Die Haftung des Rheders und des Schiffseigners für den von der Schiffsbesatzung einem Dritten schuldhafterweise zugefügten Schaden im Vergleich zur Haftung aus den §§ 278, 831 B. G. B.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Harry David

Referendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Bonn,

Carl Georgi, Universitäts-Buchdruckerei und Verlag.

1904.

Disposition.

I. Einleitung und Umgrenzung des Themas (§ 1).
II. Tatbestände:
  A. Objektive Voraussetzungen.
    1. Verhältnis des Haftenden zum Handelnden.
      a) Beteiligte Personen (§ 2).
      b) Ihre Beziehungen zu einander (§ 3).
    2. Verhältnis des Haftenden zum Dritten.
      a) Bestehende Schuldverhältnisse (§ 4).
      b) Entstehende Schuldverhältnisse (§ 5).
    3. Die schädigende Handlung.
      a) Kausalzusammenhang (§ 6).
      b) Rechtswidrigkeit (§ 7).
  B. Subjektive Voraussetzungen.
    1. Wer muss schuldhaft handeln? (§ 8.)
    2. Welches Verschulden muss vorliegen? (§ 9.
III. Beweislast (§ 10).
IV. Wirkungen:
  A. Objekt der Haftung (§ 11).
  B Charakter der Haftung (§ 12).
  C. Wegfall der Haftung.
    1. Durch Vertrag (§ 13).
    2. Durch Verjährung (§ 14).
V. Grundsätzliches (§ 15).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0104

Literatur.

Asmis, Die Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Inaug.-Diss. 1900.

Blau, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1902.

Boyens-Lewis, Das deutsche Seerecht. 1897.

Boyens bei Goldschmidt, Beschädigung Dritter durch den Schleppzug, Bd. 50, S. 56.

Boyens, Comité maritime international bei Goldschmidt. Bd. 54 S. 1.

Bersche, Die Grundsätze des B. G. B. zum Reichs- und Landesrecht. 1898.

Brückner, Die (privatrechtliche) Haftung für das rechtswidrige Verhalten anderer, insbesondere der Vertreter und Gehülfen, im „Recht" Jahrg. 1901.

Burchardi, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen bei der Erfüllung von Obligationen. 1861.

Conradi, Die Haftung des Schuldners für Gehülfen und Substituten. 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 5. Aufl. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1901 u. 1902.

Ehrenberg, Die beschränkte Haftung des Schuldners. 1880.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels- und Seerechts. 1884.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1901. 2. Aufl.

Förtsch, Binnenschiffahrt und Flösserei. 1900.

Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden, Berlin 1902.

Gareis u. Fucksberger, Kommentar zum H. G. B. 1891.

Geppert, Haftung des Rheders aus Handlungen des Schiffers, Diss. 1894.

Gertz, Haftung des Rheders aus fremdem Verschulden, Diss. 1895.

Grundzüge zu B. Sch. G. (1. Entw. der Reichsregierung zum B. Sch. G.)

Gütschow, Die Beseitigung der Haftung des Rheders für Schäden 1902.

Haekel, Schadenersatzpflicht des Rheders beim Zusammenstoss von Schiffen und Art. 7. E. G. H. G. B. bei Goldschmidt Bd. 52 S. 171, Bd. 54 S. 44.

Heise-Cropp, Juristische Abhandlungen, 1. Bd. 1827.

Hatschek, Das deutsche Binnenschiffahrtsrecht 1896.

Hoffmann, Richard, Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen 1902.

Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.

Jung, Delikt und Schadenverursachung 1897.

Isay, Geschäftsführung 1900.

Lewis, Das deutsche Seerecht, Bd. I. Leipzig 1877.

Kuhlenbeck, Das B. G. B. erläutert 1898.

Landgraf, Binnenschiffahrtsgesetz, Berlin 1896.

Landgraf, Materialien zu einem deutschen B. Sch. G.

Lehmann und Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

Lühl, Gründe und Arten der Deliktshaftung.

Leo, Deutsches Seehandelsrecht 1902.

Linkelmann, Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B. 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen.

Linde, Haftung des Rheders aus fremdem Verschulden, Diss. 1898.

Makower, Kommentar zum H. G. B. 1900.

Micknat, Haftung des Rheders nach Seerecht und des Schiffseigners nach Binnenschiffahrtsrecht für ein Verschulden des vom Schiffer angenommenen Lotsen. Diss. Rostock 1902.

Mittelstein, Binnenschiffahrtsrecht Bd. 1 1903.

Mittweg, Die unerlaubten Handlungen nach B. G. B., Diss. 1899.

Meischeider, Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich 1889.

Müller, Erich, Für das Verschulden welcher Personen haftet der Rheder gemäss § 734 Abs. 1 H. G. B.? Diss. Rostock.

Nussbaum, Haftung für Hülfspersonen nach § 278 B. G. B. in Vergleichung mit dem gemeinen Recht und dem Landesrecht. Berlin 1898.

Oertmann, Das Recht des Schadenersatzes im deutschen B. G. B., in Allgemein. österreich. Gerichtszeitung Jahrg. 49.

Oertmann, im Archiv f. öffentl. Recht, Bd. 13.

Pappenheim, Das Seerecht in den Entwürfen, Goldschm. Zeitschrift, Bd. 56, S. 255.

Pfafferoth, Binnenschiffahrtsgesetz 1900.

Pfeiffer, Die ausserkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen.

Priewe, Haftung des Schuldners für seine Gehülfen (§ 278 B. G. B). Diss. Rostock 1902.

Redlich, Haftung des Schuldners für die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient. Diss. 1901.

Rehme, Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Rheders 1891.

Reuss, Die Haftung Dritter in bayrischen, preussischen und Reichsstrafgesetzen 1900.

Riesser, Zur Revision des H. G. B., II. Abt. 1889.

Rassow u. Küntzel, Beitr. zur Erläuterung des deutschen R. 1891 u. 1898.

Rümelin, Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des B. G. B. zur objektiven Schadenersatzpflicht 1896.

Schaps, Das deutsche Seerecht, I. Lief. 1897.

Schütz, Die Haftung für das Verschulden von Gehülfen. Diss. 1901.

Schwartzkopf, Die Pflichten des Schiffseigners. 1897.

Schröder, in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 32.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 6. u. 7. Aufl. 1899.

de Voss, Die rechtliche Stellung des Binnenschiffers zum Schiffseigner 1895.

Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. 1, I, 1884.

Wagner, Beiträge zum Seerecht.

Wertheimer, Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach dem B. G. B., Diss. 1900.

Zitelmann, Grenzstreit zwischen Reichs- und Landesrecht. 1902.

§ 1.

Einleitung und Umgrenzung des Themas.

Die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches machte eine Reform der deutschen Schiffahrtsrechte notwendig: des Seerechts, welches als 5. Buch des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches noch aus der Zeit des Deutschen Bundes stammte und des erst am 1. Januar 1896 in Kraft getretenen Gesetes betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. Trotz dieser nicht unerheblichen Neuregelung blieben die Bestimmungen der beiden Gesetze über die Haftung des Rheders und des Schiffseigners für den von einer Person der Schiffsbesatzung einem Dritten zugefügten Schaden unverändert.

Dieses erscheint um so auffälliger, als gerade der den Vorschriften über diese Haftung zu Grunde liegende Gedanke der Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden auch im B. G. B. bereits die weiteste Anerkennung gefunden und vornehmlich in den Paragraphen 278 und 831 daselbst seine Normierung erhalten hatte.

Es erhebt sich also die Frage: Was veranlasste den Gesetzgeber, neben den Bestimmungen des B. G. B. die besonderen Haftungsvorschriften der Schiffahrtsrechte in vollem Umfang in Geltung zu belassen; in welchem Verhältnis stehen jene zu diesen?

Die Lösung dieser Fragen erfordert einen Vergleich der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich ihrer Grundsätze, Tatbestände und Wirkungen. Dieser Vergleich ist die Aufgabe vorliegender Abhandlung.

Behufs Abgrenzung derselben sei jedoch schon eingangs bemerkt, dass der grundlegende Unterschied in den Wirkungen der zu vergleichenden Gesetze: Haftung mit dem ganzen Vermögen im B. G. B., dagegen nur mit dem Schiffsvermögen (fortune de mer) in den Schiffahrtsrechten (§ 486 ff. H. G. B. und § 4 ff. B. Sch. G.) im Rahmen dieser Arbeit nur eine kurze Feststellung finden kann. Die Beschränkung der Haftung auf Schiff und Fracht ist eine Eigentümlichkeit der Schiffahrtsrechte, welche mit den fraglichen Bestimmungen des B. G. B. keine Berührungspunkte mehr bietet und daher keinen Vergleich im eigentlichen Sinne zulässt; eine selbständige Darstellung dieser im einzelnen sehr bestrittenen Wirkungen liegt mithin ausserhalb des Themas.

§ 2.

Verhältnis des Haftenden zum Handelnden.

Die Haftung des Rheders für das Verschulden der Schiffsbesatzung gründet sich auf § 485 H. G. B., welcher lautet: „Der Rheder ist für den Schaden verantwortlich, welchen eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt.“ Diese Bestimmung ist wörtlich in § 3 B. Sch. G. übernommen. An diese prinzipiellen Vorschriften schliessen sich in beiden Gesetzen die oben erwähnten Paragraphen über die auf Schiff und Fracht beschränkte Haftung an. Sie stimmen im wesentlichen mit einander überein, nur

dass in § 4 B. Sch. G. im Interesse des sein eigenes Schiff führenden Schiffers dessen Haftung auf fehlerhafte Führung beschränkt ist, sofern ihm keine böswillige Handlungsweise zur Last fällt. Auch sei als Unterschied von § 486 H. G. B. noch Abs. 3 des § 4 B. Sch. G. erwähnt, der die beschränkte Haftung für den Fall vorschreibt, dass mehrere Schiffe zu einem Schleppzuge vereinigt sind. Eine Anwendung der hier aufgestellten Grundsätze findet sich ferner noch in den Vorschriften über den Schadenersatz bei Zusammenstössen von Schiffen (§ 734 ff. B. G. B.), welche gemäss § 92 B. Sch. G. auf den Schiffseigner entsprechende Anwendung finden[1]).

Die Haftung des Rheders und des Schiffseigners im See- und Binnenschiffahrtsrecht ist somit grundsätzlich gleichmässig geregelt. Wir werden daher der Kürze halber im folgenden den Schiffseigner nicht jedesmal besonders neben dem Rheder nennen, ebensowenig wie § 3 B. Sch. G. jedesmal neben § 485 H. G. B. Das Gesagte wird vielmehr für beide Gesetze gelten, sofern nicht auf eine Abweichung hingewiesen ist.

---

1) Bei dem internationalen Charakter, welcher der Seeschiffahrt ihrer Natur nach innewohnt, ist eine Vereinheitlichung der Gesetzgebung der verschiedenen Staaten gerade hier von der grössten Bedeutung. So hat das zu diesem Zwecke in Brüssel begründete Comité maritime international auf seiner Tagung in Hamburg im Jahre 1902 den Entwurf eines internationalen Vertrags angenommen, welcher das Recht über den Zusammenstoss von Schiffen einheitlich zu regeln versucht. Der Vertrag hat den Titel: „Avant-projet relatif à un droit uniforme sur les abordages“ und besteht aus 14 Artikeln. Zweifellos wird das Zustandekommen eines solchen internationalen Gesetzes von grossem Einfluss auf das deutsche Seerecht sein. Der Text des Entwurfs ist abgedruckt bei Goldschmid Bd. 54 S. 32 in Boyens: „Comité maritime international“.

Vorerst erscheint jedoch eine Klarstellung der Begriffe: Rheder, Schiffseigner, Schiffsbesatzung um desswillen geboten, weil durch die Definition dieser Begriffe wesentlich der Geltungsbereich der Schifffahrtsrechte gegenüber dem bürgerlichen Rechte abgegrenzt wird. Denn unter die Haftungsvorschriften des B. G. B. fallen alle Fälle, in denen die beteiligten Personen nicht Rheder oder Schiffseigner sind, bezw. nicht zur Schiffsbesatzung gehören.

„Rheder ist der Eigentümer eines ihm zum Erwerb durch die Seefahrt dienenden Schiffes“ (§ 484 H. G. B.). Dem Eigentümer wird jedoch in § 510 derjenige gleichgestellt, der ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerb durch die Seefahrt für seine Rechnung verwendet und es entweder selbst führt oder die Führung einem Dritten anvertraut (Ausrüster). Nach Art. 7 des Einf.-Ges. zum H. G. B. finden endlich die für die Seeerwerbsschiffe geltenden Vorschriften des § 485 und des § 486 Abs. 1 No. 3 des H. G. B. über die Haftung des Rheders für das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung sowie die Vorschriften der §§ 734 bis 739 des H. G. B. über die Haftung im Falle des Zusammenstosses von Schiffen auch Anwendung, wenn die Verwendung eines Schiffes zur Seefahrt nicht des Erwerbs wegen erfolgt. Damit sind obige für die Seeerwerbsschiffe geltenden Vorschriften auf alle Seeschiffe und deren Eigentümer bezw. Ausrüster[1]) ausgedehnt.

1) Die Ausführungen Pappenheims (in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1897 Bd. 46 S. 283) der mangels Aufnahme des § 510 H. G. B. in den Wortlaut des Art. 7 den Ausrüster des Nichtkauffahrteischiffes hinsichtlich der Haftung nicht als Rheder gelten und infolgedessen beispielsweise die Reichsmarine für ein gemietetes Kohlenschiff nicht haften lassen will, sind m. E. verfehlt. § 485 H. G. B. bezieht

Die rechtliche Stellung des Schiffseigners im B. Sch. G. deckt sich im wesentlichen mit der des Rheders. Der begrifflich zwischen beiden bestehende Unterschied, dass der Schiffseigner keinen Erwerb durch Schiffahrt zu betreiben braucht (§ 1 B. Sch. G.), fällt für die fragliche Haftung nach dem oben für den Rheder des Nichtkauffahrteischiffes mit Hinsicht auf Art. 7 Einf.-Ges. zum B. G. B. Ausgeführten fort.

Für unsere Frage kommt daher jeder See- und Binnenschiffahrtsunternehmer in Betracht ohne Rücksicht darauf, ob er das Schiffahrtsgewerbe betreibt oder nicht[1]).

Die Besatzung des Seeschiffs besteht aus dem Schiffer, den Schiffsoffizieren, der Schiffsmannschaft und allen übrigen auf dem Schiff angestellten Personen (481 H. G. B.). § 3 B. Sch. G. weicht hiervon nur insoweit ab, als es die Schiffsoffiziere[2]) nicht besonders benennt, die Zwangslotsen jedoch ausdrücklich von der Schiffsbesatzung ausnimmt; zur Schiffsmannschaft des Flusschiffes gehören ferner nach dem

---

sich sowohl auf den Rheder im Sinne des § 484 als des § 510. Wenn daher in Art. 7 die Vorschriften des § 485 über die Haftung des „Rheders" für anwendbar erklärt werden, so ist darunter auch der Rheder des § 510 zu verstehen, ohne dass dies im Gesetzestexte ausdrücklich hervorgehoben zu werden brauchte.

1) Dass ein Rheder, je nachdem er auf dem Meere oder oder auf einem Flusse fährt, auch Schiffseigner sein kann und so mit demselben Schiff bald nach seerechtlichen Vorschriften, bald nach denen des B. Sch. G. haftet, ist nicht ausgeschlossen.

2) Die Hinzufügung derselben im H. G. B. gemäss Ges. betr. Änderungen desselben vom 2. Juni 1902 entspricht § 2 Abs. 2 der Seemannsordnung vom selben Tage; eine sachliche Veränderung ist nach der Begr. d. Ges. jedoch nicht beabsichtigt.

in § 3 bezogenen § 21 B. Sch. G „mit Ausnahme des Schiffers, die zum Schiffahrtsdienste auf dem Schiffe angestellten Personen der Schiffsbesatzung, insbesondere die Steuerleute, Bootsleute, Matrosen, Schiffsknechte, Schiffsjungen, Maschinisten und Heizer". Wer zur Schiffsmannschaft gehört, wird für das Seerecht durch § 2 Abs. 3 der Seemannsordnung[1]) bestimmt. Diese Bestimmung ist jedoch nur für das innere Verhältnis zwischen der Mannschaft und ihrem Vorgesetzten, das Disziplinarverhältnis, massgebend, für ihre privatrechtlichen Beziehungen zu Dritten, namentlich also für die Haftung des Rheders für ihr Verschulden ist die hier gegebene Definition der Schiffsmannschaft nicht als erschöpfend anzusehen (R. G. Entsch. Bolze Bd. 6, No. 304).

Hinsichtlich der Frage, wer nun unter den „übrigen auf dem Schiff angestellten Personen" (§ 481 H. G. B.) zu verstehen sei, vertrat das Reichsgericht in der vorgenannten Entscheidung noch den Standpunkt, dass nur dauernd Angestellte in Betracht kämen[2]), während es heute mit der überwiegenden Anzahl der Schriftsteller auch die nur vorübergehend Angestellten, z. B. die nur für die Tätigkeit im Hafen zeitweise angemusterte Verstärkung der Mannschaft zu dieser

---

1) Die Seemannsordnung v. 2. Juni 1902 nennt nach Aussonderung des Kapitäns und der Schiffsoffiziere „jede sonstige zum Dienst auf dem Schiffe während der Fahrt für Rechnung des Rheders angestellte Person ohne Unterschied, ob die Anmusterung erfolgt ist oder nicht. Auch die weibliche Angestellte hat die Rechte und Pflichten des Schiffsmanns. Der Lotse gilt nicht als Schiffmann."

2) Im Anschluss an die bei der Beratung des ersten Seerechtsentwurfs auf der Hamburger Konferenz vorgebrachten Erwägungen. Das nähere s. bei Boyens-Lewis S. 155.

rechnet[1]). Die Verkehrssicherheit lässt dieses Erfordernis als angemessen erscheinen.

Eine weitgehende Untersuchung der vielfach sehr bestrittenen Frage, wer noch zu den Angestellten zu rechnen ist, würde über den Rahmen eines „Vergleichs" hinausgehen. Die Hervorhebung der massgebenden Gesichtspunkte muss hier genügen[2]).

Es kann sich um Anstellung zu eigentlichen Schiffahrtsdiensten und zu sonstigen Schiffszwecken handeln. Hinsichtlich der ersteren kommt es für die Zugehörigkeit der Angestellten zur Besatzung auf die Abhängigkeit derselben vom Willen des Rheders resp. dessen Stellvertreters an. Die Leute der Schiffswerft, z. B. die unter Aufsicht des Schiffers den Transport des reparaturbedürftigen Schiffes nach der Werft ausführen, sind bezüglich der hierbei angerichteten Schäden Angestellte. Nicht jedoch gehören hierzu die Beamten der Schiffahrtspolizei, die Dockeigentümer, die Hafenmeister und besonders nicht die Zwangslotsen[3]); ihre

---

1) Wie bei Goldschmidt Bd. 43 Beilageheft mitgeteilt wird hat das norwegische Seegesetz vom 20. Juli 1893 Kap. 2 § 8 ausdrücklich bestimmt, dass der Rheder auch haftet, wenn Schaden „von jemandem verursacht ist, der, ohne zur Schiffsmannschaft zu gehören, Arbeit im Dienste des Schiffes ausführt".

2) Die genaue Umgrenzung des zur Besatzung gehörigen Personenkreises wird nach Annahme des gen. „Avant-projet" (S. 11 Anm. 1) insofern an Interesse verlieren, als darin das Verschulden der Besatzung bei Schiffskollisionen gar nicht erwähnt wird, sondern nur von einem Verschulden schlechtweg oder von einer „faute du navire" die Rede ist. Demnach würde sich die Haftung des Rheders auf alle See- und Landgehülfen erstrecken, sofern ihre Tätigkeit nur in einem ursächlichen Zusammenhang mit der Schadenszufügung steht.

3) Vergl. B. Sch. G. § 3 Abs. 2 und § 92 i. V. m. H. G. B. § 738 und Prot. S. 2799. Über die gegenteilige Ansicht und die Literatur s. Boyens-Lewis S. 155. Nach Art. 6 des gen.

Tätigkeit liegt ausserhalb der Willensmacht des Schiffsherrn.

Betrifft die Anstellung sonstige Schiffszwecke, so sind die hierzu dauernd Verwendeten immer zur Schiffsbesatzung zu zählen (Restaurateure, Steward, Scheuerfrau, Musiker der Schiffskapelle). Von den nur vorübergehend angemusterten Leuten gehören diejenigen zur Besatzung, welche der direkten Aufsicht und Kontrolle des Schiffers unterliegen (gedungene Hafenarbeiter), nicht dagegen diejenigen, welche unter Leitung eines selbständigen Unternehmers auf dem Schiffe Dienste verrichten[1]) (Schauerleute des Stauunternehmers)[2]).

Besonders bestritten ist die Frage, ob die Besatzung des Schleppers als solche des Schleppschiffes anzusehen ist und umgekehrt. Hier sind — worauf Boyens bei Goldschmidt Bd. 50 S. 56 ff. zum erstenmal nachdrücklich hingewiesen hat — die seerechtlichen Verhältnisse von denen der Binnenschiffahrt scharf

---

„Avant-projet . . . .“ soll der Rheder auch für den Zwangslotsen haften. Sollte diese Bestimmung Gesetz werden, so müsste allerdings konsequenterweise — wie Boyens bei Goldschm. Bd. 54 S. 7 mit Recht hervorhebt — der Zwangslotse dem freiwilligen Lotsen gleichgestellt und in die Besatzung eingereiht werden.

1) Vgl. Entscheidung des Oberlandesger. Hamburg Hans. Gerichtszeitung III No. 81, VIII No. 21; denselben Gesichtspunkt vertritt Boyens-Lewis S. 159. Dagegen scheidet Wagner, Beiträge zum Seerecht S. 66, sämtliche Personen aus dem Begriff der Schiffsbesatzung aus, die nichts mit dem eigentlichen Schifffahrtsdienst zu tun haben.

2) Die Haftpflicht des Rheders nach § 485 H. G. B. tritt aber ein, sobald die Schauerleute unter Aufsicht des Steuermanns andere Schiffsarbeiten vollführen, die nicht unter die verdungenen Stauarbeiten fallen. Vgl. Hans. Gerichtszeit. 10, No. 78.

zu trennen. Dort wird regelmässig nur ein grösseres Schiff von einem kleinen Schlepper befördert. Auf ersterem befindet sich eventuell der Lotse, von dort aus wird kommandiert. Der Schlepper erscheint somit als der Gehülfe des Schleppschiffes; seine Besatzung gilt als diejenige des letzteren.

Umgekehrt ist es in der Binnenschiffahrt. Hier werden meist mehrere schwerfällige, selbständig kaum navigierbare Fahrzeuge ins Schlepptau eines grösseren Dampfers genommen, und auf diesem befindet sich daher die Führung. Im Schleppvertrag unterstellt sich sogar meist der Kahnführer dem Befehl des Schleppers; dadurch nimmt er jedoch nicht seinem Schiffseigner die Verantwortlichkeit für seine eigenen Dienstverrichtungen[1]).

Der dem Rheder entsprechende Begriff des Geschäftsherrn ist in § 278 der „Schuldner", in § 831 B. G. B. derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt.

Dieser Andere hinwiederum ist die Hülfsperson, welche als solche in Gegensatz tritt zu der Besatzung im Schiffahrtsrecht und „dem gesetzlichen Vertreter und den Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient" in § 278.

---

1) Das Reichsgericht nimmt hingegen (1 Jur. Wochenschrift 1900, S. 415, No. 15) an, dass der Führer des Schleppschiffes in solchen Fällen zugleich Schiffer des ganzen Schleppzuges werde. Diese Ausdehnung seiner Befehlsgewalt geht aber, wie Boyens (bei Goldschmidt Bd. 50 S. 97 u. Bd. 54 S. 7) mit Recht ausführt, zu weit. Der Schiffer des geschleppten Schiffes behält vielmehr diese Stellung seinem Schiffe gegenüber und unterwirft sich der Befehlsgewalt des Schleppzugführers als solchem, nicht aber in dessen Eigenschaft als Schiffer des als ein Schiff gedachten Schleppzuges. Er und seine Mannschaft ist also nur in beschränkter Weise zur Besatzung des Schleppers zu rechnen.

§ 3.

Für den so umgrenzten Personenkreis gilt nun als gemeinsame Voraussetzung, dass Geschäftsherren und Hilfspersonen stets durch ein besonderes Rechtsverhältnis mit einander verbunden sind. Und zwar kommen hier nur gewisse enge Rechtsbeziehungen in betracht, die genügend sind, ein besonderes Vertrauensverhältnis zu begründen. Das braucht nicht notwendig durch Rechtsgeschäft zu geschehen. Es genügt, dass die Hülfsperson mit Wissen und Willen des Herrn handelt. Neben der Hülfsperson nennt nun § 978 noch besonders den gesetzlichen Vertreter. Dieser wird dagegen in § 485 H. G. B. in § 831 B. G. B. nicht erwähnt. Das hat seinen guten Grund. Denn seine Stellung entspricht durchaus nicht derjenigen der übrigen Personen, für welche in den §§ 831 B. G. B. 485 H. G. B. gehaftet wird. Während hier die Hülfsperson durch einen Willensakt des Geschäftsherrn bestellt wird und dieser eben deshalb haftet, weil die von ihm angestellte Person mit seinem Wissen und Willen handelt, fehlt es bei gesetzlichen Vertretungsverhältnissen an diesem notwendigen Erfordernis. Es handelt sich hier ja stets um „Geschäftsherrn", deren Wille nicht beachtet wird, abgesehen davon, dass auch die Bestellung des gesetzlichen Vertreters durch richterlichen Akt erfolgt.

So heisst es denn auch in den Motiven zu § 224 des Entwurfs zum B. G. B. (§ 278 B. G. B.)[1]: „Haftung des Vertretenen, besonders Geschäftsunfähiger, für Delikte des gesetzlichen Vertreters (Vormunds) ist dem

1) Motive Bd. II, S. 31 Anm.

Entwurf unbekannt.“ Weiter sagen die Motive zu § 711 des Entwurfs (831 B. G. B.)[1]:

„Der Entwurf bestimmt nicht, dass der Vertretene für Delikte seines gesetzlichen Vertreters zu haften habe; ein Bedürfnis nach einer so weitgehenden Bestimmung ist nirgends hervorgetreten.“

Zweifel können höchstens die Fälle erregen, in denen der deliktsfähige Minderjährige eine gebotene Handlung unterlässt. Es fragt sich, ob der Minderjährige, falls er überhaupt deliktsfähig ist, haftet, wenn er ein Gebot unterlässt, welches zwar seine Angelegenheiten betrifft, aber seiner Besorgung entzogen und der des gesetzlichen Vertreters übertragen ist. Hier ist — sagen die Motive[2]) — davon auszugehen, dass das betreffende Gebotsgesetz sich an den Minderjährigen, weil ihm ein anderes Gesetz die Besorgung der in Frage kommenden Angelegenheit entzieht, gar nicht richtet. Wenn z. B. das Gesetz den Hauseigentümer zur Treppenbeleuchtung verpflichtet und diese in dem Hause des Minderjährigen unterbleibt, so haftet letzterer nicht.

Wenn nun auch den Mündel in den Fällen der §§ 481 und 485 grundsätzlich keine Verantwortung für die Handlungen des gesetzlichen Vertreters trifft, so ist doch daran festzuhalten, dass er dann für die Handlungen des gesetzlichen Vertreters eintritt, wenn dieser nicht in seiner Eigenschaft als solcher, sondern als Angestellter bezw. als Angehöriger der Schiffsbesatzung handelt, sei es nun, dass er sich selbst befugter Weise in diesen Wirkungskreis hineingesetzt hat, sei es, dass dies durch das Vormundschaftsgericht

1) eod. S. 737.

2) Motive eod. S. 734 zu §§ 708, 709 d. Entwurfs (§§ 728, 729, B. G. B.), ebenso Brückner S. 342.

geschehen ist. Steht der gesetzliche Vertreter in einem solchen Wirkungskreise, so ist er eben so zu behandeln, wie jeder andere Angestellte. Seine gesetzliche Vertretungsmacht tritt hier so völlig in den Hintergrund, dass, falls sie wegfällt, dennoch seine Eigenschaft als Hülfsperson bezw. Angehöriger der Schiffsbesatzung bestehen bleibt. Dieses Verhältnis müsste erst durch einen besonderen Akt aufgehoben werden.

In dem oben erwähnten Beispiel würde also der Mündel dann für die Handlungen bezw. Unterlassungen des Vormunds haften, wenn dieser besonders als Verwalter der Häuser des Mündels bestellt wäre. Ebenso steht im Schiffahrtsrecht der Mündel für das Verschulden des Vormunds ein, wenn dieser zur Besatzung gehört, z. B. Schiffer ist.

Zu den gesetzlichen Vertretern des § 278 B. G. B. gehören natürlich auch diejenigen Personen, deren Befugnis sich kraft Gesetzes nur auf einen ganz beschränkten Wirkungskreis, oft nur auf eine einzelne Handlung erstreckt, wie z. B. der Pfleger ad hoc. Nun spricht auch § 738 H. G. B. von einer Hilfsperson des Rheders, welche diesem kraft Gesetzes für einen bestimmten Wirkungskreis zugeteilt wird, für welche er aber nicht haftet: der Zwangslotse. Demnach ist dieser nicht gesetzlicher Vertreter des Rheders, als welchen ihn z. B. Kühns[1]) betrachtet. Denn, wenn er auch das Kommando an Bord übernimmt, und insofern dem Schiffer gleichberechtigt an die Seite tritt, können ihm niemals die Befugnisse zustehen, welche den Schiffer als den Stellvertreter des Rheders erscheinen lassen[2]). Er ist

1) Bei Goldschmidt Bd. 12 S. 421.

2) Das geht schon deshalb nicht, weil — wie Boyens, Seerecht Bd. I S. 313 — mit Recht hervorhebt, in gewisser Beziehung

höchstens Vertreter des Schiffers und auch nur insoweit, als die rein technische Seite der Schiffsleitung in Frage kommt. Nun könnte man einwenden, ob er den Schiffer oder Rheder vertrete, sei nur ein formeller Unterschied. In Wirklichkeit vertrete er doch nur die Interessen des Rheders wie der Pfleger die seines Pflegebefohlenen; ob das direkt oder indirekt geschehe, dürfe für die Haftung des Herrn keinen Unterschied machen. Somit sei es billig, dass der Rheder für den seine Interessen wahrnehmenden Zwangslotsen ebenso hafte wie der im § 278 B. G. B. Vertretene für den in seinem Interesse handelnden gesetzlichen Vertreter. Tatsächlich vertritt Boyens[1]) diesen Standpunkt, indem er der in Art. 6 des gen. „Avant-projet . . ." vorgeschlagenen Haftung des Rheders für den Zwangslotsen zustimmt[2]). Wenn er dies damit begründet, dass es sich beim Lotsenzwang „um eine Einrichtung zum Schutz der Schiffe handele, deren Gebrauch nur im eigenen Interesse der Schiffe und im öffentlichen Interesse erzwungen werde", so räumt er den ersteren, die Gleichstellung beider Personen allenfalls rechtfertigenden Grund, nämlich das eigne Interesse des Rheders wieder aus, indem er zugleich ein öffentliches Interesse anerkennt. Ist nämlich ein öffentliches Interesse neben einem eignen des

---

doch eine Art Oberaufsicht des Schiffers bestehen bleibt, die sich z. B. darin äussert, dass er dem Lotsen bei Unfähigkeit (Trunkenheit) die Leitung entziehen muss.

1) Boyens, Comité maritime international, S. 7.

2) Kühns bei Goldschmidt S. 421 und E. Müller S. 59 kommen de lege ferenda aus rechtspolitischen Rücksichten zu demselben Resultat. Sie geben aber das Unbillige der Massregel zu und verlangen, dass der Staat als Entgelt dafür in weit höherem Masse als jetzt für die Auswahl und Ausbildung der Zwangslotsen sorge. Vgl. auch Ehrenberg S. 223.

Rheders vorhanden, so ist nicht einzusehen, weshalb der Rheder alle Haftung tragen soll, während der ebenso geschützte Dritte frei ausgeht.

M. E. ist aber die Einrichtung des Lotsenzwanges überhaupt nicht im Interesse des Rheders getroffen. Es handelt sich hier vielmehr um Polizeigesetze, die ausschliesslich im öffentlichen Interesse erlassen werden[1]). Wird durch eine derartige Vorschrift — man denke nur an die Verordnungen für Automobile, Radfahrer etc. — gleichzeitig der Betriebsleiter geschützt, um so besser für ihn, der Grund derselben kann aber stets nur der Schutz des Publikums sein. In dieser Tendenz zeigt sich auch der innere Unterschied zwischen der Stellung eines Zwangslotsen und der des gesetzlichen Vertreters in § 278 B. G. B. Denn wie jener nur im Interesse Dritter, so wird dieser ausschliesslich im Interesse des Vertretenen bestellt. — Dieser Unterschied rechtfertigt auch die verschiedene Haftung.

Was haben wir nun unter Hülfspersonen im Sinne des § 278 B. G. B. zu verstehen und inwiefern stehen sie im Gegensatz zu dem viel genauer begrenzten Begriff der Schiffsbesatzung? Es drängt sich hier zunächst die Frage auf: Sind „die Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient“ identisch mit den „Gehülfen“ des G. B. B. Von diesen spricht es an mehreren Stellen (§§ 664, 691; E. G. z. B. G. B. Art. 78). In § 664 stellt es dieselben in Gegensatz zu den Substituten d. h. denjenigen Personen, denen von Beauftragten die Ausführung des ganzen oder eines in sich abgeschlossenen Teiles der Leistung zugewiesen wird. Während der Beauftragte

1) Lewis Bd. 1, S. 137 bezeichnet den Zwangslotsen als ein „Organ der staatlichen Sicherheitspolizei“; vgl. dazu Ehrenberg S. 224.

nämlich — sofern ihm eine Übertragung überhaupt gestattet ist — hinsichtlich der Substituten nur für ein ihm „bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden“ haftet, wird für das Verschulden eines Gehülfen der § 278 für anwendbar erklärt; für erstere wird also eine Ausnahme von dem Paragraphen statuiert[1]). Wollte damit das Gesetzbuch die Substituten überhaupt in gründsätzlichen Gegensatz bringen zu „Gehülfen“ und sie auch in allen anderen Fällen aus dem § 278 ausscheiden? Wertheimer[2]) bejaht dies; denn „der Substituent — sagt er — hört mit der Substitution auf, Schuldner zu sein, und der Substitut wird an Stelle des ursprünglichen Schuldners Schuldner“. Mit anderen Worten: Der Substitut ist keine Hülfsperson mehr, sondern er wird Selbstschuldner. Wenn diese Ansicht zu Recht bestände, würde sich ein erheblicher Unterschied im Vergleich zur Haftung des Rheders ergeben. Denn, dass dieser auch für das Verschulden der Substituten seiner Besatzung, besonders des Schiffers, — soweit dies überhaupt gestattet ist — haftet, ist nicht bestritten. § 516 H. G. B. und § 9 B. Sch. G. legen dem Schiffer sogar unter Umständen eine Substitutionspflicht auf[3]).

Indes ist Wertheimers Ansicht unhaltbar und der

1) Ebenso ist die Haftung geregelt beim Vorstand des Vereins, dem Verwahrer, dem Gesellschafter und dem Testamentsvollstrecker (§§ 27, 691, 712, 2218 B. G. B.).

2) Wertheimer S. 33. Auf demselben Standpunkt steht Eneccerus in Eneccerus-Lehmann I, S. 480.

3) Übrigens lässt schon das römische Recht den Rheder aus den Rechtsgeschäften haften, welche ein vom magister navis substituierter Schiffer abgeschlossen hatte, selbst wenn jenem Substitution überhaupt oder die Bestellung gerade dieses Substituten verboten war: L. 1, § 5 De exercit act. 14, 1 s. Boyens-Lewis S. 342 A. 4.

erwähnte Unterschied gegenüber dem Seerecht besteht daher nicht. Wenn, wie jener meint, der Substituent aus dem Obligationsverhältnis völlig ausschiede, würden die Bestimmungen des § 664 B. G. B. und der übrigen zitierten Ausnahmen von der Regel des § 278 überflüssig sein.

Hätte nämlich der Gesetzgeber den Austritt des Substituenten aus der Obligation vorausgesetzt, so hätte er den Ausschluss seiner Haftung in jenen Ausnahmefällen nicht besonders zu erwähnen brauchen. — Wenn übrigens ferner der Ausdruck „Gehülfen" in den erwähnten Paragraphen die Hülfspersonen im § 278 im Gegensatz zu den Substituten erschöpfend hätte definieren sollen, so wäre kein Grund dafür ersichtlich, weshalb das B. G. B. in § 278 das Wort „Gehülfe" durch eine so weitläufige Umschreibung ersetzt haben sollte. —

Die Haftung für fremdes Verschulden setzt stets voraus, dass die Hülfsperson mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn tätig wird. Für die Handlungen von Unberufenen kann er nicht verantwortlich gemacht werden. Das gilt sowohl im B. G. B., wie in den Schiffahrtsgesetzen.

§ 4.

Verhältnis des Haftenden zum Dritten.

§ 278 regelt die Haftung des „Schuldners"; er setzt ein Schuldverhältnis, also eine Beziehung zwischen zwei Personen voraus, welche den einen zur Forderung einer Leistung berechtigt, den anderen zur Bewirkung einer solchen verpflichtet.

§ 831 dagegen sieht von jeder Beziehung des Geschäftsherrn zum Dritten ab; die Verantwortlichkeit

desselben liegt ausserhalb jeden Schuldverhältnisses, man spricht daher von ausserkontraktlicher Haftung im Gegensatz zur kontraktlichen im § 278 [1]).

Bei der ersten Beratung des Seerechts in der Hamburger Konferenz wurde beantragt, die Verantwortlichkeit des Rheders nur auf den Schaden zu beschränken, welchen die Schiffsbesatzung „innerhalb ihres Wirkungskreises einem Kontrahenten des Rheders“ [2]) zufügt. Dieser Antrag wurde verworfen und ausdrücklich betont, dass die Rhederhaftung sich auf die kontraktlichen wie ausserkontraktlichen Schäden beziehen müsse [3]). Insofern berührt sich § 485 H. G. B. sowohl mit § 278 wie mit § 831 B. G. B.

Von dem Vertragsverhältnis zwischen Ersatzverpflichteten zum Ersatzberechtigten abgesehen, kann der „Dritte“, wie er in den drei Gesetzen übereinstimmend genannt wird, jeder beliebige Andere, insbesondere auch jede andere Person der Schiffsbesatzung sein, die geschädigt ist.

Hinsichtlich der Bedeutung des § 3 B. Sch. G. für kontraktliche Verhältnisse einerseits und ausserkontraktliche anderseits heisst es in der Begründung [4]):

„Der Schwerpunkt der Bestimmung des § 3 liegt in der Haftung für Schäden, welche ausserhalb des Kreises der Vertragsverbindlichkeiten des Schiffseigners liegen.“

---

1) Diese zwar ungenaue, aber allgemein gebräuchliche und hier der Kürze halber beibehaltene Einteilung müsste genauer heissen: Haftung in bestehenden Schuldverhältnissen jeder Art im Gegensatz zur „ausserkontraktlichen Haftung“. Vergl. Windscheid-Kipp II, S. 923, Feder S. 14, Hoffmann S. 108.

2) Vergl. Prot. S. 3760.

3) Vergl. Prot. S. 4159.

4) Begr. der Reichstagsvorlagen S. 39.

In den Fällen nämlich, wo Rheder und Dritter vertraglich miteinander verbunden sind, folgt die Haftung regelmässig schon aus dem Vertrage. So wird der Bodmereigläubiger seinen Ersatzanspruch auf das Konossement stützen. Dem Wesen der Schiffahrt entsprechend, wird am häufigsten der Frachtvertrag in Frage kommen. Die besonderen Vorschriften, die hier das Handelsgesetzbuch für die Binnenschiffahrt (§ 431 H. G. B. i. Verb. mit § 26 B. Sch. G.) über die Haftung des Frachtführers „für ein Verschulden seiner Leute und anderer Personen, deren er sich bei der Beförderung bedient, gibt, kommen für uns nur in Betracht, wenn Schiffseigner und Frachtführer dieselbe Person sind. Denn „in dem Fall, wo Schiffseigner und Frachtführer verschiedene Personen sind, kann auch bei Verlust und Beschädigung von Frachtgütern sowie bei verspäteter Ablieferung derselben ein Anspruch gegen den Schiffseigner nur auf die Bestimmung des § 3 gestützt werden.“ [1])

Die Vorschriften des Seerechts für den Frachtvertrag machen den Verfrachter für die Handlungen seiner Gehülfen nicht besonders streng verantwortlich; ist derselbe Rheder, so kommen hinsichtlich seiner Haftung für die Besatzung in erster Linie die weitergehenden Bestimmungen des § 485 H. G B. zur Anwendung, andernfalls hat es bei den Vorschriften des bürgerlichen Rechts sein Bewenden. Inwieweit aber der Frachtvertrag die hier fraglichen Haftungsbestimmungen sonst noch modifiziert, wird an den geeigneten Stellen gezeigt werden.

Während § 485 H. G. B. über die Art des Rechtsverhältnisses zwischen Rheder und Dritten gar nichts

1) Begr. der Reichstagsvorlagen S. 39.

sagt, und § 468 nur einmal einen „Vertrag“ erwähnt, macht § 278 die Haftung des Schuldners von der Erfüllung einer „Verbindlichkeit“ abhängig. Die Auslegung dieses Begriffes ist daher von grosser Bedeutung für die Abgrenzung von § 278 gegenüber den zu vergleichenden Bestimmungen.

Darüber, dass das Schuldverhältnis in § 278 nicht durch einen Kontrakt begründet zu sein braucht, dass es vielmehr auch aus einem anderen Vorgang, z. B. einer unerlaubten Handlung, entstehen kann, herrscht in der Literatur keine Meinungsverschiedenheit.

Dagegen hat Nussbaum[1]) in einer eingehenden Untersuchung eine Unterscheidung von „echten“ und „unechten“ Verbindlichkeiten zu begründen versucht; hierbei jedoch heftigen Widerspruch gefunden[2]); und das mit Recht. Nussbaum lässt die Anwendung von § 278 nämlich nur bei „echter“ Verbindlichkeit zu, d. h., wenn es sich um Übertragung eines „Guts“ handelt[3]), nicht aber wenn die Verpflichtung des Schuldners sich nicht auf eine solche Leistung, sondern auf ein bestimmtes Verhalten (Aufbewahrungs-Instandhaltungspflicht) beziehe. Mit Recht sagt hiergegen Feder[4]):

„Bei dieser Wortinterpretation stehen bleiben, heisst dem bedeutsamen Gedanken des § 278 seine Schärfe nehmen, heisst die allgemeine Verantwortlichkeit des Schuldners zerstückeln.“ In der Tat

1) Nussbaum S. 44.

2) Vergl. Planck S. 51, Wertheimer S. 33, Schütz S. 24, Hoffmann S. 110.

3) Schütz S. 25 fragt mit Recht, worin die Übertragung eines Guts zu erblicken sei, wenn der Inhaber eines Krematoriums die Einäscherung einer Leiche übernimmt, wobei das Verschulden der Gehülfen doch sicherlich unter § 278 falle.

4) Feder S. 44.

geben weder das bürgerliche Gesetzbuch selbst, noch seine Motive[1]) Anlass zu einer derartigen Auslegung des § 278. Die praktische Anwendung zeigt, dass diese Auslegung sicher nicht den Sinn des Gesetzes treffen kann. Wenn mein Diener das entliehene Gewehr beim Reinigen vor der Zurückgabe aus Böswilligkeit oder Fahrlässigkeit beschädigt, soll ich nicht aus § 278 haften, wohl aber, wenn er es eine halbe Stunde nachher dem Verleiher zurückbringt und bei Erfüllung dieser echten Verbindlichkeit die Schädigung vollführt!

Es wird demnach daran festzuhalten sein, dass — innerhalb des Erfordernisses eines bestehenden Schuldverhältnisses — der Ausdruck „Verbindlichkeit" dem § 278 keine eingeschränktere Bedeutung gibt, als den zitierten Paragraphen des Schiffahrtsrechts. Diese wie jener gelten für „echte" wie „unechte" Verbindlichkeiten.

Der Verletzte muss in § 278 ferner unmittelbarer Vertragsgegner sein. Es genügt nicht, dass er nur Vertragsbegünstigter ist. Das ist natürlich wiederum für § 485 H. G. B. und § 3 B. Sch. G. belanglos. Der Restaurateur haftet der Gastgeberin, welcher ein Kellner fahrlässiger Weise die Sauce über das Kleid giesst, aus § 278, nicht aber dem gleicherweise beschädigten Gast. Auch § 831 wird demselben nicht helfen, da der Wirt in der Regel den Mangel der culpa in eligendo bezüglich des Kellners wird nachweisen können. Hat dagegen das Diner in der Restauration eines Salondampfers stattgefunden, so wird auch der verletzte Gast sich unter allen Umständen an dem Rheder resp.

1) Vergl. § 224 Abs. 1 (I. Entwurf). Der hier noch vorhandene Ausdruck „Bewirkung der Leistung", sollte ja gerade durch die Worte „Erfüllung einer Verbindlichkeit" erweitert werden.

Schiffseigner schadlos halten können[1]). Auch kann sich der von einer Hülfsperson Verletzte niemals auf eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit berufen, um den stärkeren Schutz des § 278 gegenüber dem des § 831 B. G. B. zu geniessen. Hier besteht die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn nur dem Staate gegenüber, der Verletzte hat zwar die Vorteile davon, ist aber nicht Vertragsgegner.

§ 5.

Wir haben bisher von Handlungen der Hülfsperson bei bestehenden Schuldverhältnissen gesprochen; es fragt sich nun: wie gestaltet sich die Haftung des Geschäftsherrn, wenn die schädigende Handlung schon bei Eingehung der Verbindlichkeiten erfolgt?

Bei Abschluss eines Kaufvertrages zum Beispiel, wird der Käufer von dem im Namen des Verkäufers auftretenden Gehülfen desselben betrogen; erst nach Ablauf der Anfechtungsfrist (§ 124 B. G. B.) verlangt er Schadenersatz,

Durch den Ablauf der Frist ist der Vertrag end-

---

1) Besser wie im ersten Falle, aber weniger sicher wie im zweiten, wäre der Gast gestellt, wenn das Diner im Speisewagen einer preussischen Eisenbahn stattgefunden hätte, denn die Eisenbahn hätte sich durch den Nachweis „einer Schuld des Beschädigten oder eines unabwendbaren äusseren Zufalles“ befreien können (§ 25 des pr. Ges. vom 3. November 1838 i. V. m. Art. 105 E. G. B. G. B.). Dass übrigens der im Beispiel erwähnte Schaden „bei der Beförderung auf der Bahn“ im Sinne dieses Gesetzes entstanden ist, dürfte nicht zweifelhaft sein, weil derselbe durch einen Angestellten der Bahn verursacht worden ist.

gültig wirksam geworden, die notwendige Voraussetzung des § 278: die rechtsgeschäftliche Bindung zwischen Herr und Dritten ist mithin gegeben. Trotzdem kommt dieser Paragraph hier nicht zur Anwendung.

Ausschlaggebend dafür sind die Worte „zur Erfüllung". Denn da der Schuldner nur für die schuldhafte Schädigung haftet, welche seine Hülfsperson bei „Erfüllung" der Verbindlichkeit verübt, ist er nicht für die bei „Begründung" derselben begangene verantwortlich zu machen. Das Schuldverhältnis, hier also der Kaufvertrag, muss erst entstanden sein, um erfüllt werden zu können. Er muss also der schädigenden Handlung zeitlich vorausgehen; nicht aber durch dieselbe oder gleichzeitig mit ihr, wie in vorliegendem Falle, durch den Betrug, erst begründet werden. Deshalb setzt nach richtiger Meinung[1]) § 278 eine bestehende Verbindlichkeit voraus; eine zugleich mit der schädigenden Handlung entstehende genügt nicht. Für den Betrug haftet der Herr nur insoweit, als er für eine ausserkontraktliche unerlaubte Handlung seines Gehülfen einsteht. Es kommt also § 831 zur Anwendung; der Herr haftet demnach nicht unbedingt wie in § 278; er kann sich vielmehr exkulpieren.

Anders der Rheder, für ihn tritt die strenge Haftung aus §§ 485, 486 H. G. B. ein ohne Rücksicht darauf, ob das Verschulden der Besatzung beim Vertragsabschluss stattgefunden hat oder nicht.

---

1) Kuhlenbeck zu § 278 bestreitet dies, gegen ihn besonders Schütz S. 22.

§ 6.

Die schädigende Handlung.

Die schädigende Handlung kann in jeder menschlichen Tätigkeit, auch in Unterlassungen[1]) bestehen. Sie muss eine unerlaubte im Sinne von § 823 ff. B. G. B. sein[2]), wenn § 831 Anwendung finden soll. Durch diese Beschränkung unterscheidet sich § 831 wesentlich von § 278 B. G. B. und § 485 H. G. B., welche alle Schädigungen umfassen, sofern sie nur ein „Verschulden" darstellen.

Mit dem „Verschulden" ist nur die subjektive Seite der Handlung gekennzeichnet; ein objektives Merkmal wird nicht ausdrücklich in § 278, wohl aber in §§ 831 und 485 H. G. B. hervorgehoben; im ersteren heisst es, die Handlung muss „in Ausführung der Verrichtung", im letzteren „in Ausführung der Dienstverrichtungen" geschehen sein.

Es ergibt sich mithin die Frage: Wird durch diesen Wortlaut der Kreis der schädigenden Handlungen enger gezogen als in § 278, der über die Beziehung derselben zur Erfüllung der Obligation keinen ausdrücklichen Hinweis enthält. Hinsichtlich ihrer praktischen Bedeutung spitzt sich die Frage dahin zu: Ist der Geschäftsherr nur für den Schaden verantwortlich, welchen die Hülfsperson unmittelbar durch die schuldhafte Handlung anrichtet, oder auch für

1) Dies ist besonders wichtig für das Seerecht, namentlich, wenn der Schiffer es unterlässt, während der Fahrt durch Befolgung seemännischer Regeln Schaden abzuwenden. (Prot. S. 3731.)

2) Feder S. 100 behauptet abweichend von allen übrigen das Gegenteil.

denjenigen, welchen sie bei Gelegenheit der Obligationserfüllung verübt?

Die Frage ist einerseits so bestritten und andererseits praktisch von so grosser Bedeutung, dass sie eine eingehende Erörterung rechtfertigt.

Die Ansichten, welche in der Literatur bisher zutage getreten sind, lassen sich in vier Gruppen zusammenfassen:

1. Die Haftung wird nur auf den Fall beschränkt, wo die geschuldete Leistung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird.

2. Der Schuldner haftet nur für diejenige Handlung seines Gehülfen, die dieser in Ausführung seiner Verrichtung vorgenommen hat[1]).

3. Der Schuldner haftet für jede bei Gelegenheit der Erfüllung vorgenommene Handlung, sofern nur ein Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfüllung besteht[2]).

4. Der Schuldner haftet für jede bei Gelegenheit der Erfüllung vorgenommene Handlung[3]).

Die beiden sub 3 und 4 genannten Meinungen, die man mit Veranlassungs- und Gelegenheitstheorie bezeichnen könnte, vertreten also im Gegensatz zu den beiden erstgenanten die weitere, die uneingeschränkte Haftung.

---

1) Während erstere Ansicht nur ganz vereinzelt geäussert wird, wird diese von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller vertreten, so von Staub S. 232, Dernburg, Das bürg. Recht 1901, II 1, S. 146, Nussbaum S. 73, Asmis S. 61, Wertheimer S. 40, Isay S. 405, Redlich S. 52 ff., Schütz S. 30, Brückner S. 339, Blau S. 25.

2) Diese Meinung vertreten Feder S. 63 und Hoffmann S. 161 ff.

3) M. Rümelin S. 88.

Die unter 1 und 4 zum Ausdruck gebrachten extremen Richtungen bedürfen keiner weiteren Besprechung.

Praktischen Wert können nur die beiden Mittelmeinungen 2 und 3 (Ausführungs- und Veranlassungstheorie) beanspruchen.

Die Anhänger der uneingeschränkten Haftung berufen sich nun in erster Linie auf den Wortlaut von § 278 resp. dessen Vorgeschichte.

1. § 278 sei nicht durch die Worte „in Ausführung der Verrichtung“ wie 831 eingeschränkt.

2. In § 278 seien die Worte des ersten Entwurfes „in Ansehung der Erfüllung“ [1]) später wieder gestrichen und damit die Absicht kundgegeben worden, jede Einschränkung fallen zu lassen.

Es erübrigt sich auf diese den Kernpunkt der Sache umgehende Argumentation und die gegen dieselbe angeführten Gründe hier näher einzugehen; denn ein zwingender Schluss lässt sich aus dem Gesetze selbst nicht herleiten [2]) und selbst von Anhängern der uneingeschränkten Haftung wird bereits zugegeben [3]), dass das Gesetz die Beantwortung der Frage, ob auch bei Gelegenheit gehaftet werde, der Wissenschaft überlassen hat.

---

1) Diese Worte des ersten Entwurfes (§ 224 Abs. 2) wurden in zweiter Lesung (§ 234) durch die Worte „wegen Nichterfüllung“ ersetzt; aber auch diese von der Redaktionskommission bei der stilistischen Durcharbeitung des Textes wieder gestrichen. Welcher Grund hierfür massgebend war, ist nicht ersichtlich.

2) Das hat besonders Nussbaum a. a. O. nachgewiesen, s. auch Wertheimer a. a O.

3) S. Feder S. 61, vergl. auch Isay S. 405, der den Gedanken der uneingeschränkten Haftung in gewisser Hinsicht anerkennt, aber bestreitet, dass derselbe im Gesetz aufgenommen sei.

In seiner Gelegenheitstheorie stellt sich nun Feder prinzipiell auf den Standpunkt der extremen Richtung (3), da Mittelmeinungen nach seiner Ansicht „zu unerträglicher Willkür führen“. Gegenüber den Vertretern der reinen Veranlassungstheorie unterscheidet er sich nur insoweit, als er von der Handlung des Gehülfen verlangt, dass sie begangen sein muss in der durch die Erfüllung der Verbindlichkeit „notwendig, d. h. generell voraussehbar geschaffenen Situation“ [1]).

Was ist aber mit dieser Begrenzung gewonnen? Wann ist eine Situation notwendig voraussehbar? Er führt selbst aus [2]), dass in dem oft zitierten Beispiel der Fuhrherr für den Kutscher haftbar zu machen sei, wenn dieser das Mädchen, das er fährt, unterwegs notzüchtigt. Wenn ein solches Verbrechen notwendig voraussehbar sein soll, was ist dann nicht voraussehbar? Doch sicherlich viel eher, dass der Kutscher des gemieteten Fuhrwerks der einen Gutspächter zum Bahnhof fahren soll, während der Aufladung des Gepäckes mit der brennenden Pfeife im Munde den an der Strassenecke gelegenen Pferdestall desselben betritt. Brennt durch diese fahrlässige Handlungsweise des Kutschers Haus und Hof des Pächters ab, so wäre also nach dem Standpunkte der Gelegenheitstheorie der Fuhrherr dafür verantwortlich zu machen.

Mögen immerhin Härten bei der Auslegung des Gesetzes nie ganz zu vermeiden sein, derartige Konsequenzen, wie sie in obigem Beispiele zutage treten, sind durch das Gesetz keineswegs bedingt.

1) Ebenso Hoffmann S. 181.
2) Feder S. 66.

Der Mangel der Federschen Konstruktion liegt darin, dass er die Beziehung zwischen der schädigenden Handlung und der Erfüllung ganz ausser acht lässt.

Wenn sich der Schuldner einer Person zur Erfüllung einer Verpflichtung bedient, hat er dafür einzustehen, dass die Hilfsperson alle körperlichen, geistigen und moralischen Eigenschaften besitzt, die zur Erfüllung dieser Verpflichtung erforderlich sind. Denn gerade darauf, dass er zugleich mit Eingehung der Verpflichtung die Beschaffung der für den konkreten, den Erfüllungsfall geeignete Gehilfen vertraglich übernommen hat, beruht seine Haftpflicht[1]).

Daraus folgt weiter, dass es nicht genügen kann, wenn die schädigende Handlung nur äusserlich, zeitlich oder örtlich mit der Erfüllungshandlung zusammenfällt. Denn nur auf letztere und die mit ihr verbundenen Gefährdungsmöglichkeiten konnte der Herr bei Anstellung des Gehilfen sein Augenmerk richten. Alles andere, was ausserhalb des Bereiches seiner Verpflichtung liegt, entzieht sich seiner Voraussicht. Insofern ist der Federsche Moment der Voraussehbarkeit wohl von Bedeutung, aber nur im Hinblick auf die Erfüllungshandlungen, nicht wie jener annimmt, als Kriterium für alle schädigenden Handlungen überhaupt. Es muss demnach zwischen Erfüllung und Schadenshandlung eine unmittelbare Beziehung bestehen, um eine Verantwortlichkeit des Herrn zu begründen.

Diese Beziehung ist ohne weiteres gegeben, wenn die schadenstiftende Handlung den Gegenstand der Erfüllung selbst betrifft, oder die versprochene Lei-

---

1) Vgl. unten S. 75.

stung zu einer nicht vertragsmässigen oder gar unmöglichen macht, z. B. der Schneidergeselle beschädigt den bestellten Anzug oder liefert den für den Abend bestellten Rock erst am anderen Tage. Diese Beziehung nennen wir mit Wertheimer[1]) die „objektive".

Wird aber die Erfüllung nicht unmittelbar betroffen, so ist eine Beziehung zwischen dieser und der schuldhaften Handlung nur noch in der Weise denkbar, dass der Gehülfe bei Ausführung derselben den Willen hat, sie zum Zwecke der Erfüllung vorzunehmen. (Subjektive Beziehung.) Dabei ist es gleichgiltig, ob eine Tätigkeit zur Herbeiführung des Erfüllungserfolges notwendig war, oder ob er sie nur für notwendig hielt. Hier kommen namentlich alle Vorbereitungshandlungen in Betracht.

Fehlt in einem solchen Falle — in dem es an einer objektiven Beziehung zu dem Erfüllungserfolge mangelt — jener auf den bestimmten Erfolg gerichtete Wille, so handelt der Gehülfe nicht mehr in Ausführung der Erfüllung; seine Tätigkeit liegt ausserhalb des Wirkungsbereiches, für den er bestellt war; sein Herr wird nicht verantwortlich. Lässt der Anstreichergeselle die Wasserleitung offen, der er zum Anrichten der Farben Wasser entnommen hat, so haftet sein Meister für den durch die Überschwemmung entstehenden Schaden.

Hat er die Leitung aber nur benutzt, um seinen Durst zu stillen, so tritt keine Haftung ein.

In beiden Fällen steht die Benutzung der Wasserleitung zu der Anstreicherarbeit in keiner objektiven Beziehung. Nur im ersten Falle wurde eine subjektive

---

1) Wertheimer S. 43.

dadurch hergestellt, dass der Gehilfe die Wasserleitung zwecks Herbeiführung der ihm aufgetragenen Erfüllungshandlung benutzte. Im letzteren Falle fehlte aber jede Beziehung; es liegt eine vom Herrn nicht zu vertretende Gelegenheitshandlung vor.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, die Haftung des Schuldners für die schuldhafte Handlung seines Gehilfen tritt nach § 278 ein:

1. wenn die Erfüllung selbst durch die schädigende Handlung betroffen wird;

2. oder die schädigende Handlung aus der Erfüllungstätigkeit unmittelbar hervorgeht.

Damit scheiden aus alle Handlungen, welche nur aus Anlass oder bei Gelegenheit der Erfüllung vorgenommen worden sind.

Mit diesem Resultat haben wir zugleich eine sichere Handhabe gefunden, kraft welcher wir sowohl in § 831 B. G. B., wie in § 485 H. G. B. in der Lage sind, alle die Handlungen der Gehilfen, resp. der Schiffsbesatzung ausscheiden zu können, welche ausserhalb der Verantwortlichkeit des Herrn, resp. des Rheders gelegen sind. Denn da wir auch für § 278 den Nachweis erbracht haben, dass alle Gehilfenhandlungen in Ausführung der Erfüllung geschehen müssen, so muss das um so eher da der Fall sein, wo der beschränkende Zusatz „in Ausführung der Verrichtung“ (§ 831 B. G. B.) oder „in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen“ (§ 485 H. G. B.) ausdrücklich im Gesetzestext aufgenommen worden ist. Nachdem mithin dieser Unterschied gegenüber § 278 als unwesentlich ausgeräumt ist, fällt jeder weitere Grund fort, der für § 831 B. G. B. wie die fraglichen Bestimmungen der Schiffahrtsrechte eine abweichende Regelung der Gelegenheitshandlung rechtfertigen könnte.

Übrigens wurde schon bei der Beratung des Seerechts auf der Hamburger Konferenz[1]) an einem Beispiel erläutert, dass es nicht genüge, wenn durch die Dienstverrichtung nur die Gelegenheit zum Anrichten des Schadens gegeben werde.

Geraten die Besatzungen zweier Schiffe über die Anlegestelle im Hafen in Streit und wird dabei ein Mensch getötet, so ist der Rheder nicht haftbar, wohl aber wenn bei der Befestigung des Schiffes von der Mannschaft das Tau so ungeschickt gespannt wird, dass ein fremdes Boot umgestürzt wird.

Müller[2]) gibt gerade für die Haftung des Rheders eine Definition, welche zunächst durch ihre Einfachheit besticht, praktisch aber nicht brauchbarer ist als die übrigen von uns erwähnten: „Der Rheder haftet nur — sagt er — wenn durch ein und dieselbe Körperbewegung die Dienstverrichtung und die schadenstiftende Handlung ausgeführt wird.“ — Wenn z. B. der Steward beim Servieren das wertvolle Hündchen einer Reisenden durch einen Fusstritt verletzt, wie will man da feststellen, ob gerade diese Bewegung des Fusses noch zu seiner Dienstverrichtung gehört hat oder nicht?

Ohne eine Prüfung der „subjektiven Beziehung“ wird man auch hier schwerlich zu einer Entscheidung gelangen.

Man könnte vielleicht noch auf den ersten Blick geneigt sein, aus dem Worte „Dienstverrichtung“ eine Beschränkung der Rhederverantwortlichkeit gegenüber der des Geschäftsherrn im B. G. B. zu konstruieren, weil es sich hier in § 831 allgemein um „Verrichtungen“

1) Prot. IV, S. 2029.
2) E. Müller, S. 55.

handelt. Dieser Schluss wäre jedoch nicht gerechtfertigt. Denn wer sich einer Person zur Erfüllung bedient oder dieselbe zu einer Verrichtung bestellt, der überträgt ihr immer nur einen bestimmten mehr oder weniger genau umgrenzten Kreis von Verrichtungen, das sind für die Schiffsbesatzung der Schiffsdienst, die Dienstverrichtungen. Dass diese vielfach durch gesetzliche oder besondere Dienstvorschriften, so vornehmlich für den Schiffer, eine genauere Regelung gefunden haben, begründet in der Sache selbst keinen Unterschied, es erleichtert höchstens die Abgrenzung der für den Rheder verantwortlichen und nicht verantwortlichen Handlungen. Hat der Schiffer z. B. den Spediteur durch eine von ihm aufgestellte falsche Zolldeklaration getäuscht, so haftet der Rheder für den entstandenen Schaden. Hat er aber einem Dritten eine gefälschte Vollmacht vorgelegt, die ihn zur Wechselzeichnung ermächtigt, so wird der Rheder nicht ersatzpflichtig. Dort hat er innerhalb seiner gesetzlichen Vollmacht gehandelt, hier hat er sie überschritten, sein Verschulden betraf keine „Dienstverrichtung" mehr.

Auch dass die Schiffsbesatzung in Ausführung „ihrer" Dienstverrichtung gehandelt haben muss, stellt den Rheder nicht günstiger als den Geschäftsherrn im bürgerlichen Recht. Der Schiffsjunge, der unberufenerweise das Steuerruder ergreift, macht dadurch den Rheder für den entstandenen Schaden ebensowenig verantwortlich, wie der Portier eines Hospitals den Leiter der Anstalt, wenn er einem Kranken durch Verabreichung eines Heilmittels einen Schaden zufügt.

Schliesslich sei noch erwähnt, dass der Schiffseigner im Falle des § 431 H. G. B. auch für die Hand-

lungen der Besatzung einzustehen hat[1]), welche nur bei Gelegenheit der Ausführung verübt worden sind. Denn der Frachtführer haftet für das Verschulden seiner Mannschaft „bei der Ausführung der Beförderung". Hierzu bemerkt die Denkschrift zum Entwurf des H. G. B.: „Durch den § 278 B. G. B. wird der Artikel 400 H. G. B. nicht vollständig ersetzt. Denn nach letzterem haftet der Frachtführer, wie in Rechtsprechung und Wissenschaft anerkannt ist, für seine Leute auch dann, wenn eine Handlung in Frage steht, die der Angestellte nicht unmittelbar bei Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen vorgenommen hat"[2]). Der Frachtvertrag schafft somit in diesem Falle eine Ausnahme von § 3 B. Sch. G. Irgend einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden und der dienstlichen Stellung des Gehilfen wird man indes auch hier verlangen müssen. So wird, um das Cosacksche Beispiel[3]) zu gebrauchen, der Schiffseigner haftfrei, wenn sein Steuermann Feiertags zufällig in der Nähe seines Güterschuppens spazieren geht und durch eine fortgeworfene Zigarre die Güter im Schuppen in Brand setzt. Dagegen muss er haften, wenn ein Schiffsjunge die im Dienst erworbene Ortskenntnis benutzt, um in seiner dienstfreien Zeit in

---

1) In diesem Falle muss, wie oben gezeigt, Schiffseigner und Frachtführer dieselbe Person sein.

2) Denkschrift des Bundesrates zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Deutsche Reich S. 261; Dernburg II, 1, S. 146, Cosack H. G. B. S. 439, Förtsch S. 101, Mittelstein S. 129 schliessen sich dieser Ansicht an, während Staub S. 1522 hier ebensowenig die Gelegenheitshandlung gelten lassen will wie in § 278 B. G. B.

3) Cosack S. 439.

den Güterschuppen einzubrechen und dort Frachtgüter zu stehlen[1]).

§ 7.

§ 831 verlangt, dass der Schaden dem Dritten „rechtswidrig" zugefügt sei. Dagegen wird in § 278 B. G. B. und 485 H. G. B. die Rechtswidrigkeit nicht erwähnt, vielmehr die Verantwortlichkeit des Herrn vom „Verschulden" der Hilfspersonen abhängig gemacht. Es erhebt sich die Frage: Wird trotzdem auch hier ein rechtswidriges Verhalten des Schädigers vorausgesetzt? Feder[2]) glaubt die Frage unter Hinweis auf das Wort „Verschulden" bejahen zu können. Denn darin sei als objektives Merkmal die Widerrechtlichkeit enthalten. „Die Haftung ist ausgeschlossen" — sagt er — „wenn ein Merkmal der schuldhaften Handlung fehlt, wenn also die Rechtswidrigkeit der Handlung oder die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden oder die Zurechenbarkeit des Erfolges nicht gegeben ist"[3]). Das ist nicht richtig, Rechtswidrigkeit und Verschulden sind zwei nebeneinanderstehende Begriffe. „Das Verschulden hat nichts mit der Normwidrigkeit der

---

1) Sind die gestohlenen Sachen dagegen Kostbarkeiten, Kuntgegenstände, Geld oder Wertpapiere, welche bei der Abladung nicht als solche deklariert worden sind, so haftet der Frachtführer auch hier weder nach See- noch Binnenschiffahrtsrecht (§ 607 H. G. B. § 58 B. Sch. G.)

2) Feder S. 64.

3) Diese Ausführungen Feders sind um so weniger verständlich, als er sich doch augenscheinlich auf v. Liszt bezieht, der gerade in seiner angezogenen Schrift Deliktsobligationen im System des B. G. B. S. 46 seine alte Schuldlehre (1. Zurechnungsfähigkeit des Täters, 2. Zurechenbarkeit des Erfolges) aufs neue gegen Endemann wahrt.

Handlung, also mit dem rechtlichen Werturteile über die herbeigeführte Veränderung in der Aussenwelt zu schaffen“ [1]).

Das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ist mithin nicht aus dem Worte „Verschulden“ abzuleiten, es ergibt sich vielmehr unmittelbar daraus, dass § 278 auf der Verletzung eines Schuldverhältnisses beruht, mithin eine Rechtswidrigkeit zur selbstverständlichen Voraussetzung hat. Das machte die nochmalige Hervorhebung des Begriffes überflüssig. Dasselbe gilt für § 485 HGB., sofern es sich in demselben um eine Kontraktsverletzung handelt. Dass aber auch da, wo eine ausserkontraktliche Schädigung vorliegt, dieselbe widerrechtlich geschehen muss, ergibt sich daraus, dass das Gesetz hier kein neues und selbständiges Delikt schaffen wollte, sondern lediglich da zur Anwendung kommt, wo nach bürgerlichem Recht der Tatbestand eines solchen durch die Schiffsbesatzung verwirklicht ist. Ein Delikt setzt aber immer Widerrechtlichkeit voraus.

Die praktische Bedeutung des Begriffes liegt nun nicht in seiner positiven, sondern in seiner negativen Seite. Eine Verantwortlichkeit tritt da nicht ein, wo das Recht die Schadenszufügung gestattet, also besonders bei Notwehr (§ 227 B. G. B.) und Notstand (§§ 228, 904 B. G. B.). Das ist besonders wichtig für die Schiffahrt. So liegt dann immer Notstand vor, wenn das Schiff in die Zwangslage versetzt ist, ein kleineres Boot zu übersegeln, um den Zusammenstoss mit einem grossen Schiff zu verhüten. Ist der Notstand ohne Verschulden der Besatzung entstanden, so kann sich der beschädigte Teil höchstens an den

1) v. Liszt a. a. O. S. 56.

Dritten halten, der das Schiff in die Zwangslage gebracht hat[1]).

Ist der Notstand aber durch den Schiffer oder Steuermann verschuldet worden, so sind diese Personen nach § 228 S. 2 B. G. B. zum Schadenersatze verpflichtet, wenn sie auch nicht rechtswidrig gehandelt haben. Trotzdem bleibt aber der Rheder haftfrei, weil, wie wir oben gezeigt haben, die Rechtswidrigkeit die Voraussetzung für seine Verantwortlichkeit ist.

Das Entsprechende gilt für die §§ 278 und 831 B. G. B.

§ 8.

Wer muss schuldhaft handeln?

Wie schon erwähnt, wird in § 278 B. G. B. und 485 H. G. B. übereinstimmend das Erfordernis des „Verschuldens" aufgestellt. Schuldner und Rheder haften daher sowohl bei fahrlässiger wie bei vorsätzlicher Schädigung. In allen Fällen jedoch, in denen diese sich nicht schon objektiv als eine zur Erfüllung gehörige Handlung darstellt, sondern zu einer solchen erst dürch eine subjektive Beziehung d. h. durch den Willen des Gehülfen, sie zum Zwecke der Erfüllung vorzunehmen, gemacht wird, kommt nur fahrlässiges Handeln des Gehülfen in Betracht. Denn eine vorsätzliche, den Gläubiger schädigende Handlung kann nie zum Zweck der Herbeiführung der Erfüllung begangen sein: Der Schädigungsvorsatz würde eben den Erfüllungswillen ausschliessen und somit die Handlung

1) Vergleiche Entsch. des O. L. G. Hamburg vom 31. Mai 1882. (Hans. Gerichtszeit. III, No. 80.)

aus dem Bereich der von dem Schuldner zu vertretenden ausscheiden.

Wenn die Anhänger der extremen Theorien, die wir im vorigen Abschnitt besprochen haben, gegen die Anhänger der eingeschränkten Haftung den Einwand erheben, der Richter könne unmöglich im einzelnen Fall feststellen, wo Erfüllungsvorsatz aufhöre und Deliktsvorsatz anfange, so ist dieser Vorwurf gegenüber dem von uns vertretenen Standpunkt unhaltbar: auch die zum Zwecke seiner Widerlegung von jenen angeführten Beispiele[1]) vermögen daran nichts zu ändern. Wenn der Uhrmachergehülfe, ärgerlich, dass er die Uhr nicht öffnen kann, das Glas mit der Faust zerschlägt, oder der Schiffssteward die Kleider des Passagiers, der sich über ihn beschwert hat, beim Reinigen beschädigt, so ist der Richter, um die Haftung des Herrn festzustellen, jeder Prüfung der Willensrichtung des Täters überhoben; denn hier liegt unmittelbare Obligationsverletzung vor.

In § 278 B. G. B. wie in § 485 H. G. B. kann die schädigende Handlung in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen. So hat beispielsweise jeder Mann der Schiffsbesatzung einen Schadenersatzanspruch gegen den Rheder, der dadurch entstanden ist, dass der Schiffer das Schiff nicht gehörig verproviantiert hat (§ 513 H. G. B. § 112 Seemannsordnung).

Da Zurechnungsfähigkeit des Täters Voraussetzung für jede schuldhafte Handlung ist, so muss der Handelnde eine zurechnungsfähige Person sein, wenn den Herrn eine Verantwortlichkeit treffen soll; andernfalls hat eben der Gläubiger den angerichteten Schaden selbst zu tragen (soweit nicht § 829 in Betracht

1) Feder S. 66.

kommt[1]). Hingegen ist das Verschulden und folglich auch die Zurechnungsfähigkeit des Schuldners resp. Rheders zur Zeit der Tätigkeit des Gehülfen gleichgültig. Sie kommt nur für die Zeit in Betracht, wo jene selbst handelnd auftreten, d. i. zur Zeit der Bestellung der Hülfsperson. Hat die Bestellung durch einen Vertreter stattgefunden, so scheidet das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit des Herrn überhaupt aus; in dem Falle kann auch der Geisteskranke und der Geschäftsunfähige aus § 278 B. G. B. und § 485 H. G. B. verpflichtet werden.

Während also der Vergleich der subjektiven Voraussetzungen des § 485 H. G. B. mit § 278 B. G. B., völlige Übereinstimmung zeigt, herrscht in dieser Beziehung ein durchgreifender Unterschied gegenüber dem Tatbestand des § 831 B. G. B. Zunächst setzt § 831 kein Verschulden des Handelnden voraus. Das beweist:

1. Der Wortlaut; die Haftung tritt ein für „widerrechtlich zugefügten“ Schaden. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass das objektive Moment der Widerrechtlichkeit mit dem subjektiven des Verschuldens nichts zu tun hat. Im Gegensatz zu § 831 fügt daher § 823 der „widerrechtlichen Verletzung“ die Attribute vorsätzlich und fahrlässig hinzu.

2. § 832, der die Verletzung der gesetzlichen Aufsichtspflicht über Minderjährige und Unzurechnungs-

1) Der innere Grund dafür, dass das Gesetz im Falle der Unzurechnungsfähigkeit des Gehülfen von dem Prinzip abweicht, auf welchem die Bestimmungen der §§ 278 B. G. B. und 485 H. G. B., wie man es auch formulieren mag, beruhen, ist schwer zu finden. Weshalb sollen die Billigkeitsrücksichten, mit welchen Nussbaum S. 83 diese Ermässigung der Haftung erklären will, eher dem Schuldner wie dem Gläubiger zu gute kommen? Im selben Sinne Cosack S. 246, Redlich S. 56, Feder S. 67.

fähige regelt und daher sicher kein Verschulden voraussetzt, stimmt in dem fraglichen Ausdruck mit § 831 wörtlich überein.

3. § 840 S. 2 erwähnt die Möglichkeit, dass in § 831 die Hülfsperson hafte, ergo besteht auch die andere Möglichkeit, dass sie unter Umständen nicht haftet, also ohne Verschulden handelt[1]).

Sehen wir nun zunächst einmal von dem prozessualen Gesichtspunkte ab, dass dem Herrn nach § 831 der Exkulpationsbeweis gegeben ist, so ergibt sich der — wenigstens theoretisch — wesentliche Unterschied, dass der Herr im § 831 für die Handlungen eines unzurechnungsfähigen Gehülfen haftet, während dasselbe für den Rheder nach § 485 ausgeschlossen ist.

Obgleich die Fassung des § 831 auf den ersten Blick das Gegenteil anzudeuten scheint, so ergibt doch das Schuldprinzip, auf welchem der Paragraph beruht, dass im Gegensatz zu § 485 ein eigenes[2]) Verschulden des Geschäftsherrn notwendige Voraussetzung für dessen Verantwortlichkeit ist. Während der Rheder zur Zeit der Vollführung der schädigenden Handlung in jugendlichem Alter (§ 827 B. G. B.) oder geistesgestört (§ 828 B. G. B.) sein kann, muss der Geschäftsherr nach § 831 zur Zeit, wo er die im Gesetze erforderte Sorgfalt anzuwenden hatte, zurechnungsfähig sein. Das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit ist also umgekehrt wie im § 485 H. G. B.

Während hier die Zurechnungsfähigkeit des Rheders gleichgültig, die der Besatzung erforderlich ist,

1) Entsch. R. G. in Zivilsachen V. 30. 12. 1901 (mitgeteilt in der deutschen Jur.-Zeit. 1902 S. 176).

2) Es ist heute in der Literatur allgemein anerkannt, dass § 831 Verantwortlichkeit für eigene Schuld regelt; vergl. Plank II, S. 624, v. Liszt, Deliktsobl. S. 103.

ist im § 831 die Zurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn erforderlich, die der Hülfsperson gleichgültig.

Nun ist in § 831 das Verschulden des Geschäftsherrn nicht schlechtweg als Voraussetzung seiner Ersatzpflicht aufgestellt, es wird vielmehr auf eine culpa in eligendo und eine culpa in custodiendo beschränkt.

Seine Schuld muss nämlich darin bestehen, dass er bei Auswahl der Personen, bei Beschaffung der Gerätschaften, bei Leitung der Ausführung nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bewiesen hat.

Wie gestaltet sich nun die Haftung für den Rheder, wenn entsprechend dem § 831 auch ihm Verschulden zur Last fällt, wenn also eigenes Verschulden des Rheders mit der des Schiffers konkurriert? Natürlich wird dadurch § 485 nicht ausgeschlossen, der Beschädigte hat eben die Wahl, worauf er im einzelnen Fall seinen Klageanspruch stützen will, ob auf Verschulden des Rheders oder der Besatzung. In der Regel wird er aber den Rheder aus eigenem Verschulden belangen, schon im Hinblick auf dessen persönliche Haftung im Gegensatz zu der mit Schiff und Fracht, falls den Rheder selbst kein Verschulden trifft. Stützt sich die Klage aber auf eigenes Verschulden des Rheders, so kann § 485 nicht mehr in Betracht kommen; hier greifen vielmehr die Bestimmungen des Zivil- und Handelsrechts ein. So bestimmt § 512 H. G. B., dass nicht nur der Schiffer dem verletzten Vertragsgegner gegenüber haftet, sondern auch der Rheder — und zwar persönlich, — wenn der Schiffer auf dessen Anweisung gehandelt hat, und dieser bei Erteilung derselben von dem Sachverhältnis unterrichtet war. Natürlich genügt in solchem Falle nicht der Nachweis dieses Tatbestandes allein, der Schaden muss auch wirklich infolge einer Anordnung

des Rheders entstanden sein, sonst hat es bei § 485 sein Bewenden.

Eigenes Verschulden des Rheders ohne konkurrierendes des Schiffers liegt z. B. dann vor, wenn jener für den Transport ein Schiff gesandt hat, welches für den Schiffer nicht erkennbare Fehler hatte. Für den dadurch der Ladung oder den Passagieren zugefügten Schaden wird der Rheder aus dem Transport- oder dem sonst etwa vorliegenden Dienstvertrage haften.

§ 9.

Welches Verschulden muss vorliegen?

Was das Mass des von der Hülfsperson zu vertretenden Verschuldens anbetrifft, so scheidet § 831 von vornherein aus, da hier ein Verschulden des Angestellten nicht erfordert wird. Zu vergleichen sind in dieser Hinsicht nur §§ 278 B. G. B. und §§ 485 H. G. B.

§ 278 bestimmt, dass der Schuldner das Verschulden der Hülfsperson „in gleichem Umfang zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden". Das besagt, dass in der Person des Gehülfen dasselbe Verschulden vorliegen muss, für welches der Schuldner einzustehen haben würde, wenn er den Vertrag selbst erfüllt hätte. Haftet also der Schuldner, was in der Regel der Fall ist, für jede Fahrlässigkeit, so steht er auch für leichtes Verschulden des Gehülfen ein. Ist dagegen die Haftung des Schuldners nach dem besonderen Vertrage eine gemilderte, so wird entsprechend auch das Mass der vom Gehülfen zu beobachtenden Sorgfalt verringert.

Besonderheiten ergeben sich jedoch, wenn der Schuldner für culpa in concreto oder für dolus einzustehen hat:

a) culpa in concreto. Ist hier die konkrete Sorgfalt des Herrn oder des Gehülfen massgebend

Sicherlich die des ersteren[1]); denn der Gläubiger hat sich bei der Erteilung des Auftrags auf die ihm bekannte Sorgfalt des Schuldners verlassen; dessen Verantwortlichkeit kann daher nicht von derjenigen des dem Besteller ganz unbekannten Gehülfen abhängig gemacht werden. Übrigens muss zugegeben werden, dass die Feststellung der Sorgfalt im einzelnen Falle fast unlösbare Schwierigkeiten bietet. Denn die dem Diener aufgetragenen Verrichtungen pflegt der Herr nie selber vorzunehmen; wie soll da der Richter feststellen, wie der Herr in solcher Angelegenheit, z. B. beim Reinigen des in Verwahrung genommenen Wagens verfahren wäre?

b) Eine weitere Schwierigkeit zeigt sich in den Fällen, wo der Schuldner nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat, wie der Schenker (§ 521 B. G. B.), der Verleiher (§ 599 B. G. B.). Sollen diese Personen, die selbst gar kein Interesse an dem Geschäfte haben, und daher vom Gesetz nur bei gewissenlosem Handeln haftbar gemacht werden, im Falle des § 278 den Schaden zu vertreten haben, den eine Hülfsperson angerichtet hat, ohne dass jene selbst das mindeste Verschulden trifft. Das würde dem Grundgedanken, auf welchem die geminderte Haftung des Verwahrers, des Schenkers und der übrigen Personen beruht, durchaus widersprechen. Wir kommen daher mit Dernburg[2]) zu dem Resultat, dass der Schuldner, der nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzustehen hat, überhaupt nicht für diejenigen Personen haftet,

1) Nussbaum S. 90 und Isay S. 379 behaupten im Gegensatz zur gesamten übrigen Literatur das Gegenteil; letzterer gibt aber das absurde seines Resultates zu.

2) Dernburg II, 1, S. 147, ebenso Nussbaum S. 88, Redlich S. 59; M. Planck zu § 278, Feder S. 71.

deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient.

In § 485 H. G. B. ist über das Mass des Verschuldens einer Person der Schiffsbesatzung nichts gesagt. Das könnte den Anschein erwecken, als ob hier der Herr für jede schuldhafte Schädigung, die die Schiffsbesatzung einem Dritten zufügt, einzustehen hätte; dem ist aber nicht so. Das Gesetz wollte, wie bereits erwähnt, keineswegs eine neue Deliktshaftung des Rheders, die lediglich in einem Verschulden der Schiffsbesatzung begründet wäre, einführen. Die Bestimmung ist vielmehr dahin auszulegen, dass die Haftung des Rheders nur dann eintritt, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach Massgabe des bürgerlichen Rechts durch ein Besatzungsmitglied verwirklicht, und also jedenfalls gegen dieses die Deliktsklage gegeben ist. Für das Mass des Verschuldens sind daher die Erfordernisse des von dem Dritten im einzelnen Falle behaupteten Deliktstatbestandes ausschlaggebend [1]).

Für § 823 genügt also jedes Verschulden, während beispielsweise für § 826 (Schädigung durch illegale Handlungen) nur Vorsatz in Betracht kommt.

§ 10.

Beweislast.

Derjenige Unterschied zwischen § 278 und § 831, G. B. G. der im Prozess am bedeutsamsten in die Erscheinung tritt, beruht zweifellos auf der sogenannten Umkehrung

1) Nach Art. 10 des gen. „Avant-projet . . .“ haben Schiffe, welche zusammengestossen sind, einander Hülfe zu leisten. Nach Abschnitt 4 dieses Artikels ist jedoch der Rheder für eine schuldhafte Zuwiderhandlung der Schiffsbesatzung gegen diese Vorschrift nicht verantwortlich. Demnach hätten wir hier eine direkte Ausnahme von der allgemeinen Rhederhaftung für das Verschulden der Besatzung.

der Beweislast[1]) in § 831 gegenüber § 278. Wie sich § 485 H. G. B. hierzu verhält, wird sich am deutlichsten durch eine Zerlegung der Tatbestände der §§ nach dem prozessualen Gesichtspunkt in Klagefundament und Einrede ergeben:

I. Klagefundament.

1. in § 278:
   a) das Bestehen eines Vertrages,
   b) die Nichterfüllung desselben.
2. in § 831:
   a) Anstellung des Gehülfen seitens des Beklagten.
   b) Schädigung durch den Angestellten,
   c) dieselbe muss in Ausführung der Verrichtung begangen sein.
   d) Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem einzutretenden Schaden.
3. in § 485 H. G. B.:

Hier sind dieselben Klagefundamente gegeben wie in § 831, jedoch tritt:

   a) an Stelle der Gehülfenanstellung die Zugehörigkeit des Handelnden zur Besatzung;
   b) als neues Klagefundament kommt im Gegensatz zu § 831 das Verschulden hinzu.

Wird der Anspruch aus § 485 auf eine Kontraktsverletzung gegründet, so treten an Stelle dieser Klagebehauptungen diejenigen aus § 278.

1) Die „Umkehrung" der Beweislast war die einschneidenste Änderung, die im I. Entwurf des B. G. B. vorgenommen wurde; dem gemeinen Recht wie den übrigen Kodifikationen waren sie fremd. Der Code Civil Art. 1384 versagte den maitres et commettants den Beweis dafür, dass sie den Schaden nicht verhindern konnten.

Diese Klagefundamente sind also, falls sie bestritten werden, vom Kläger zu beweisen, mit Ausnahme der Nichterfüllung in § 278; es muss umgekehrt der Schuldner die Erfüllung des Vertrages beweisen, nachdem der Kläger dessen Bestehen dargetan hat.

Zwei Besonderheiten sind jedoch noch bez. der Klagefundamente hervorzuheben:

a) In § 278 zeigt sich nämlich wiederum die grosse praktische Bedeutung der die ganze Haftung durchziehenden Einteilung sämtlicher Fälle in solche, wo eine unmittelbare Obligationsverletzung stattgefunden hat, und solche, wo nur eine subjektive Beziehung zwischen Erfüllungshandlung und Schädigung besteht[1]). Denn im letzteren Falle, wo Kläger sich nicht auf die Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung (im engeren Sinne) berufen kann, trifft ihn die Beweislast für die Nichterfüllung (im weiteren Sinne), d. h. dafür, dass die schädigende Handlung vom Gehülfen zum Zwecke der Erfüllung vorgenommen war. So muss in unserem oben angeführten Beispiel der Geschädigte nachweisen, dass der Anstreichergehülfe die Wasserleitung, die er offen stehen gelassen hatte, zum Anrichten der Farben benutzt hat, während er in dem Falle, in welchem der Kunde durch die zu späte Ablieferung des Rockes geschädigt wurde, die schädigende Handlung (Nichterfüllung im engeren Sinne) nicht zu beweisen braucht.

Nussbaum[2]) verwirft diese Unterscheidung, indem er ausführt, der Schuldner wolle, wenn er Hülfspersonen verwende, deren „innerhalb der Obligationssphäre erfolgten Handlungen wie seine eigenen gegen

1) Siehe oben S. 35 ff.

2) Nussbaum S. 85 A. M., Dernburg II 1, S. 150, Feder S. 74, Hoffmann S. 217.

sich gelten lassen, habe im Zweifel daher auch ihre Diligenzmässigkeit zu beweisen". Das ist richtig; Nussbaum übersieht aber, dass den Schuldner auch in eigenen Handlungen, wenn eine Nichterfüllung im weiteren Sinne vorliegt, die Beweislast nicht trifft.

b) Bezüglich der Klagefundamente in § 485 ist noch zu erwähnen, dass bei Zusammenstoss von Schiffen (§ 734 H. G. B. § 92 B. Sch. G.) aus praktischen Gründen vom strikten Nachweis des ursächlichen Verschuldens eines bestimmten Besatzungsmitgliedes abgesehen wird, da er nur in den seltensten Fällen möglich ist. Man hat daher in der obersten Rechtsprechung[1]) eine Vermutung aufgestellt, wonach das Zuwiderhandeln gegen eine gesetzliche Vorschrift oder allgemein anerkannte Regeln als kausal für die Schädigung anzusehen ist. Hatte z. B. das eine Schiff nachweislich vor dem Zusammenstoss keine Signallaternen ausgestellt, so wird seine Schuld präsumiert. Dadurch ist die Beweislast des Klägers gegenüber der in § 278 nicht unbedeutend erleichtert.

Ferner wird in § 737 H. G. B. eine gesetzliche Vermutung dafür aufgestellt, dass ein Schiff, welches nach einem Zusammenstoss gesunken ist, bevor es einen Hafen erreichen konnte, infolge dieses Zusammenstosses untergegangen ist.

II. Einreden des Beklagten:

1) in §§ 278 und 485 sind keine besonderen Einreden gegeben[2]).

---

1) S. R.-Ger. Bd. 21 S. 142, Bd. 23 S. 70, Bd. 31 S. 67.

2) Jedoch wird in Art. 6, Abschn. 3 des gen. „Avantprojet . . ." dem Rheder der Einwand des Verschuldens des anderen Schiffes zugestanden, falls er nach einem Zusammenstoss auf Grund eines Fracht- oder Überfahrtsvertrages (en vertu du contrat de transport) in Anspruch genommen wird. — Mit

2) in § 831

entweder a) Anwendung der erforderlichen Sorgfalt,
α) bei Auswahl der Hülfsperson,
und *β*) bei Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften,
und *γ*) bei Leitung der Ausführung zu *β* und *γ*; die Verpflichtung zur Leitung hat jedoch der Kläger zu beweisen,
oder b) Fehlen des Kausalzusammenhangs zwischen der Versäumung der Sorgfaltspflicht und der Schädigung[1]).

Die Verpflichtung des Geschäftsherrn zur Leitung des Gehülfen hat indes wiederum der Kläger zu beweisen.

Hinsichtlich der dem Geschädigten im Prozess zustehenden Beweismittel ist schliesslich noch die Frage erörtert worden, ob demselben das Recht zustehe, dem Geschäftsherrn über die schädigenden Handlungen seiner Hülfspersonen den Eid zuzuschieben. Das Kammergericht[2]) vertritt hier den Standpunkt, dass das Schiffspersonal als Vertreter des Schiffseigners im Sinne von § 445 C. P. O. anzusehen und folglich die Eides-

Recht weist Boyens (a. a. O. S. 5) darauf hin, dass dann aber für den Fall der Mitschuld des Rheders am Zusammenstoss infolge mangelhafter Seetüchtigkeit des Schiffes, seine nach dem massgebenden Vertragsrecht sich ergebende Haftung für den ganzen Schaden bestehen bleiben müsse, unbeschadet seines Rückgriffs gegen das mitschuldige Schiff.

1) Das die Formulierung des Textes „wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde", nicht korrekt ist und nicht das sagt, was er sagen will, ist kaum zu bestreiten. Denn das Erfordernis der Kausalität zwischen Schaden und pflichtwidrigem Verhalten ist nicht aus dem Wortlaut zu entnehmen, aber zweifellos erforderlich. So Pfeiffer S. 51, Feder S. 104, A. M. Schütz S. 67.

2) Rechtspr. d. Oberldgr. II, S. 184

zuschiebung seitens des Verletzten an diesen statthaft sei. Das ist, wie Mittelstein[1]) mit Recht hervorhebt, unhaltbar. Denn Vertreter im Sinne von C. P. O. § 445 sind nur diejenigen, welche für den Vertretenen Handlungen mit direkter Wirkung (§ 164 B. G. B.) für ihn vornehmen, nicht aber die, für welche nach §§ 278 und 831 B.G.B. der Herr verantwortlich ist. Das wird grade von Gaupp-Stein[2]), auf welchen sich die Entscheidung beruft, besonders hervorgehoben. Dass das Kammergericht in dieser Hinsicht aber einen Unterschied zwischen den Gehülfen der §§ 278 und 831 und dem Schiffspersonal machen wollte, ist doch nicht anzunehmen.

§ 11.

Objekt der Haftung.

Während das Bürgerliche Gesetzbuch ausnahmslos eine Haftung des Geschäftsherrn mit seinem ganzen Vermögen kennt, weist diejenige des Rheders und Schiffseigners gemäss der Eigenart des Schiffahrtsbetriebes eine Besonderheit auf: Der Rheder haftet in der Regel beschränkt, d. h. nur mit dem Schiffsvermögen (fortune de mer); dieses besteht aus Schiff und Fracht. Es erschien dem Gesetzgeber nur billig, Unternehmer, die mit ihrem Betrieb eine der wichtigsten kulturellen Aufgaben, die Regelung des Verkehrs zu Wasser, erfüllen, und dabei ein weit über das gewöhnliche Mass hinausgehendes Risiko übernehmen, mit ihrer ganzen wirtschaftlichen Existenz für das Verschulden solcher Personen haften zu lassen,

1) Mittelstein S. 48.
2) A. Gaupp-Stein, Comm. zur C. P. O. zu § 445.

deren Auswahl und Beaufsichtigung ihnen grade durch die eigentümlichen Verhältnisse der Schiffahrt entzogen ist.

Im Anschluss an die römische Noxae datio bildete sich daher seit Ausgang des Mittelalters das sogenannte Abandonsystem aus, wonach der Rheder sich durch Aufgabe seines Schiffes (en abandonnant son batiment) von seinen Verpflichtungen befreien kann. Das Handelsgesetzbuch hat diese Anschauung jedoch nicht adoptiert, es nahm vielmehr das germanische Prinzip der Sachhaftung an: Erlangen die Gläubiger nicht auf normalem Wege ihre Befriedigung, so findet die Exekution des Schiffes statt, den Überschuss erhält der Schuldner zurück. Daher wird dieses System Exekutionssystem[1]) genannt. Im Prinzip ist die persönliche Haftung des Rheders aufrechterhalten und somit kein Unterschied gegenüber dem bürgerlichen Recht konstatiert, tatsächlich aber erscheint sie als Ausnahme von der Regel.

Wie schon eingangs angedeutet, müssen wir uns hier auf eine gedrängte Übersicht des Systems beschränken.

Die beschränkte Haftung erscheint,

1. falls es sich um ausserkontraktliches Verschulden der Besatzung handelt, als sogenannte nichtpersönliche oder dingliche Haftung. Sie beschränkt sich auf das Schiffsvermögen und verschafft den Schiffsgläubigern eine vorzugsweise Befriedigung aus demselben (§ 486 Z. 3 H. G. B.).

2. Handelt es sich um kontraktliches Verschulden der Besatzung, so findet auch die rein dingliche Haftung statt. — Jedoch haftet in gewissen Fällen der Rheder nicht nur dinglich mit seinem Schiffs-

1) Diese Benennung stammt von Ehrenberg S. 13.

vermögen, sondern auch persönlich mit seinem Landvermögen, ohne dass den Schiffsgläubigern an letzterem ein Vorzugsrecht zusteht. Diese Haftung nennt Cosack die dinglich-persönliche; sie findet z. B. bei Verletzung der Dienst- und Heuerverträge der Besatzung statt (§ 487 H. G. B.)[1].

§ 12.

Charakter der Haftung.

Von Wichtigkeit ist die Feststellung des Charakters, welcher der Haftung in den zu vergleichenden Bestimmungen eigen ist. Da sich aus der kontraktlichen oder deliktischen Natur der Haftung wichtige Folgerungen für den Umfang des zu ersetzenden Schadens und den Gerichtsstand ergeben.

1. Wird der Geschäftsherr auf Grund von § 278 in Anspruch genommen, so stellt sich die Haftung stets als kontraktliche dar, auch dann, wenn durch die schädigende Handlung der Tatbestand eines Delikts verwirklicht wird.

2. Im Gegensatz hierzu ist die Haftung aus § 831 eine rein deliktische. Die Ausserachtlassung der vom Herrn zu prästierenden Sorgfalt ist nämlich als Unterlassungsdelikt anzusehen.

3. Wenn § 485 auch kein Verschulden des Rheders voraussetzt und infolgedessen seine Haftung auch nicht als eine rein deliktische bezeichnet werden kann,

---

1) Übrigens besteht gerade in Deutschland eine starke Strömung, welche die Beschränkung der Rhederhaftung gänzlich beseitigen will. Das „Comité maritime international“ (s. S. 11 A. 1) hat jedoch auf seiner Tagung zu Hamburg einen diesbezüglichen Antrag Gütschows verworfen. (Vgl. Gütschow a. a. O. u. Boyens bei Goldschm. Bd. 54 S. 1.)

so ist sie m. E. immerhin als eine quasideliktische aufzufassen.

Umfang des zu ersetzenden Schadens.

Die Charakterisierung des Anspruchs als kontraktlichen oder deliktischen ist auch von Einfluss auf den Umfang des zu ersetzenden Schadens. Es fragt sich hier: Muss der Herr, wenn der Gehülfe eine Person verletzt hat, auch für den immateriellen Schaden (§ 847 B. G. B.) und diejenigen Schädigungen Ersatz leisten, durch welche der Dritte in seiner Erwerbstätigkeit und seinem späteren Fortkommen beeinträchtigt worden ist (§ 842 B. G. B.)? Die Haftung aus § 842 ist zu bejahen und zwar übereinstimmend für §§ 278, 831, 485. Denn der Anspruch aus § 842 ist als ein integrierender Bestandteil der Schadensersatzforderung anzusehen, gleichgültig ob die Verletzung ex delicto oder ex contractu stattgefunden hat.

Dagegen herrscht keine Übereinstimmung hinsichtlich der Haftung für immateriellen Schaden. Diesen braucht der Schuldner nach § 278 nicht zu ersetzen.

Denn § 847 setzt eine unerlaubte Handlung oder mindestens ein Quasidelikt des Haftenden selbst voraus [1]).

Wenn daher der in der Klinik angestellte Assistenzarzt oder der auf dem Schiffe angestellte Schiffsarzt an einer dort in Behandlung befindlichen Frau ein Sittlichkeitsverbrechen begeht, so muss der Leiter der Anstalt ebensowohl wie der Rheder sowohl den sonstigen wie den immateriellen Schaden ersetzen, wenn die Klage auf § 831 bezw. § 485 gestützt ist, während sich die Haftung auf den materiellen Schaden be-

1) Übereinstimmend von Liszt S. 10, Nussbaum S. 85, Wertheimer S. 46, Feder S. 34.

schränkt, falls die Klage auf das Vertragsverhältnis (§ 278) gestützt wird.

Gerichtsstand.

Im § 278 kann nach dem bereits ausgeführten, auch wenn sich die schädigende Handlung als ein Delikt darstellt, niemals der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 31 C. P. O.) in Frage kommen.

Wohl aber in §§ 831 B. G. B. und 485 H. G. B. Zwischen diesen beiden besteht jedoch insofern ein Unterschied, als § 831 ein mindestens präsumiertes Verschulden des Herrn voraussetzt und daher nicht wie § 485 ein Quasidelikt, sondern ein echtes, nämlich ein Unterlassungsdelikt darstellt. Daher besteht für § 831 der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung an dem Ort, wo der Herr die erforderliche Sorgfalt hätte anwenden müssen. Der Gerichtsstand des Herrn fällt also nicht zusammen mit dem des Gehülfen, das ist der Ort, wo dieser die schädigende Handlung begangen hat. Hat also ein Möbelgeschäft in Cöln einen Dekorateur nach Berlin gesandt, dessen Unzuverlässigkeit ihm bekannt war, so ist, falls dieser bei der Ausstattung eines Hauses jemanden fahrlässig verletzt, für diesen der Gerichtsstand in Berlin, für seine Auftraggeberin aber in Cöln begründet.

In § 485 dagegen kann als forum delicti commissi gegen den Rheder nur der Ort in Frage kommen, an welchem die Besatzung die Schädigung begangen hat, weil ja von einem Delikte, insbesondere von einem schuldhaften Unterlassen des Herrn nicht die Rede ist.

Allerdings ist für alle Klagen gegen den Rheder wie gegen den Schiffseigner in § 488 H. G. B. und § 6 B. Sch. G. ohne Rücksicht darauf, ob sie persön-

lich oder mit Schiff und Fracht haften, ein Gerichtsstand im Heimatshafen („Quasidomizil" des Schiffes) gegeben. Dieser Gerichtsstand ist aber kein ausschliesslicher. Das Gesetz (§ 488) sagt, der Rheder kann, nicht aber er darf nur vor dem Gericht des Heimatshafens belangt werden[1]. — Es kann daher noch ein besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung in Betracht kommen und dieser ist da begründet, wo die Besatzung den Dritten beschädigt, bezw. wo der Zusammenstoss stattgefunden hat[2].

§ 13.

Wegfall der Haftung.

Die Vorschriften des § 278 und des § 485 H. G. B. — soweit es sich um Kontraktverletzungen handelt —

1) Vergl. Hans. Ger. Zeitg. VIII, 109, 105, Förtsch S. 43, Boyens-Lewis S. 237.

2) Auf der Hamburger Konferenz des Comité maritime international (S. 11 A. 1) wurden hinsichtlich der Zuständigkeit der Gerichte aus Kollisionsstreitigkeiten folgende Vorschläge genehmigt, welche grundsätzlich mit den jetzigen Bestimmungen übereinstimmen. Darnach soll der Gerichtsstand da begründet sein:

a) „wo der Rheder des beklagten Schiffes wohnt oder eine Handelsniederlassung hat oder wo das Schiff zu Register steht;

b) bei dem Gericht des Orts, wo der Zusammenstoss stattfand, wenn sich derselbe auf einem Territorialgewässer ereignete. Die Gerichtsstände

c) des Arrestes und

d) der Widerklage wurden nur mit der Beschränkung angenommen, dass lediglich Arrest des beklagten Schiffes den Gerichtsstand begründe und dass eine Widerklage nur auf denselben Schiffszusammenstoss, der den Gegenstand der Hauptklage bilde, gestützt werden dürfe." (Boyens a. a. O. S. 3.)

gehören dem dispositiven Rechte an. Schuldner und Rheder können beliebige Abweichungen vom Gesetze vereinbaren. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied der Haftung für fremde Schuld gegenüber der für eigene. Letztere kann nach § 276, Abs. 2 B. G. B. nicht im voraus ausgeschlossen werden, wohl aber die Haftung für vorsätzliche Schädigungen der Gehülfen und der Schiffsbesatzung. Das ist namentlich in den Chartepartieen und Konossementen beim Frachtvertrage die Regel[1]). Diese Befugnis findet nur ihre Grenze in der Vorschrift des bürgerlichen Rechtes, dass die gegen die guten Sitten verstossenden Abmachungen[2]) nichtig sind (§ 138 Abs. 1 B. G. B.).

Eine Modifikation der ursprünglichen Haftung findet aber, abgesehen von besonderer auf die Einschränkung der Haftung gerichteter Partieverabredung in §§ 831 B. G. B. und 485 H. G. B. auch dann statt, wenn deren Tatbestände auf Obligationsverhältnisse Anwendung finden, in denen der Schuldner — hier also der Geschäftsherr bezw. der Rheder — nur für grobe oder konkrete Fahrlässigkeit haftet. Alsdann beeinflusst dieser Vertrag die vom Geschäftsherrn bei Auswahl der Hülfsperson, Anschaffung der Gerätschaften, Leitung des Unternehmens zu beobachtende Sorgfalt, während das Verhalten der Hülfsperson nicht von ihm berührt wird.

Umgekehrt beeinflusst in § 485 der Vertrag die von der Besatzung zu beobachtende Sorgfalt, während

---

1) Diese „Freizeichnung“ pflegt beispielsweise beim Güterverkehr auf dem Rhein in den betreffenden Formularen der Schiffahrtsgesellschaften vorgedruckt zu werden.

2) Wo hier die Grenze des Erlaubten liegt, ist nicht leicht zu sagen, vergleiche hierüber R. Ger. Bd. 25 S. 107, u. Jur. Wochenschr. 1898 S. 512 Nr. 41.

keine Einwirkung auf das Verhalten des Rheders stattfindet.

Wo indes in den beiden Paragraphen das Mass der Sorgfalt durch einen nebenhergehenden Vertrag herabgemindert wird, kann sich der Geschäftsherr oder Rheder nur dem Vertragsgegner gegenüber darauf berufen. Zur Erläuterung zwei Beispiele:

1. Der Anstreichermeister verspricht schenkweise die Ausmalung einer Decke. Der Gehülfe beschädigt bei der Arbeit durch Offenstehenlassen der Wasserleitung den Teppich des Beschenkten und gleichzeitig die Zimmerdecke des unter demselben wohnenden Hauseigentümers.

Gegenüber dem Beschenkten kann sich der Geschäftsherr durch den Nachweis befreien, dass er bei der Auswahl des Gehülfen nicht grob fahrlässig verfahren ist. Dem Hauseigentümer ist er schon ersatzpflichtig, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht gelassen, also bloss fahrlässig gehandelt hat.

2. Der Rheder hat von A eine dem B gehörige Sache zur unentgeltlichen Verwahrung aufs Schiff genommen, dieselbe wird durch Fahrlässigkeit eines Matrosen beschädigt. Folge: der Rheder haftet dem B schlechthin aus § 823 B. G. B. in Verbindung mit § 485 H. G. B., dagegen dem A nur gemäss § 690 B. G. B. für culpa in concreto. Er kann sich also unter Umständen darauf berufen, dass er seine eigenen Sachen nicht besser aufzubewahren pflegt, als die in Verwahrung genommenen.

§ 14.

Während bisher von Fällen die Rede war, in denen die Haftung gar nicht zur Entstehung kam, ist noch kurz auf den nachträglichen Wegfall der-

selben durch Verjährung einzugehen. Hier ergeben sich wichtige Unterschiede hinsichtlich der Verjährungsfrist und des Beginns der Verjährung:

1. in § 278:
   a) Verjährungsfrist: in der Regel 30 Jahre.
   b) Beginn der Frist
      α) bei dreissigjähriger Verjährung mit der Begehung der Handlung (§ 198);
      β) bei kürzerer Verjährung (§ 196, 197) mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Handlung begangen ist (§ 201).
2. In § 831:
   a) Verjährungsfrist: drei Jahre bezw. 30 Jahre;
   b) Beginn der Frist: Zeitpunkt, in welchem der Dritte von der Schädigung und der Person des Geschäftsherrn — des Gehülfen genügt nicht — Kenntnis erlangt hat. Ohne Rücksicht auf diese Kenntnis von der Begehung der Handlung ab (§ 852) (Fall der dreissigjährigen Verjährung).
3. In § 485 H. G. B.:
   a) Verjährungsfrist: ein Jahr (§ 201 H. G. B.), bei Zusammenstoss von Schiffen zwei Jahre (§ 901 Z. 2)[1];
   b) Beginn der Frist: mit dem Ablauf des Jahres, in welchem der Dritte Kenntnis von dem Schaden, — nicht auch, wie in § 852 B. G. B. von dem Ersatzpflichtigen — erlangt; bei Zusammenstoss mit Ablauf des Jahres, in welchem dieser stattgefunden hat ohne Rücksicht, ob dem Dritten der Zusammen-

1) Diese Frist ist auch für das projektierte internationale Recht beibehalten. (Vgl. Art. 9 des zit. „Avant-projet . . .“)

stoss oder der Ersatzpflichtige bekannt geworden ist[1]).

4. In § 3 B. Sch. G.:
   a) Verjährungsfrist: ein Jahr (§ 117 Z. 7 B. Sch. G.) (gilt auch für Zusammenstoss);
   b) Beginn der Frist: mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Forderung fällig geworden, d. h. der Schaden entstanden ist, bezw. der Zusammenstoss stattgefunden hat (§ 118 B. Sch. G.).

Auf eine Kenntnis des Schadens kommt es im Gegensatz zum Seerecht hier überhaupt nicht an.

§ 15.

Grundsätzliches.

Bereits im römischen Recht legte das prätorische Edikt über das „receptum nautarum cauponum“ [2]) den Schiffern unbedingte Haftung für unversehrte Rückgabe der ihnen in ihrem Gewerbe anvertrauten Güter auf, ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verschulden traf oder nicht. Sie waren somit auch für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügte. Dernburg[3]) nennt das Edikt ein Notgesetz, welches durch die Unsicherheit der Strassen und Transporte in den letzten Jahren der Republik hervorgerufen war. Man war darauf angewiesen, sein Hab und Gut Leuten

1) Ansprüche aus einem eigenen Verschulden des Rheders verjähren natürlich nach den oben dargestellten Grundsätzen des B. G. B. in 3 bezw. 30 Jahren.

2) l. l. pr. D. nautae caupones 4, 9.

3) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 107.

anzuvertrauen, die zu jener Zeit im allgemeinen in wenig gutem Ruf standen und denen man zutrauen konnte, dass sie zum Schaden der Reisenden resp. Versender mit ihren Leuten gemeinsame Sache machten[1]). Das ist die herrschende Ansicht, und es wäre überflüssig, gegenüber der Begründung der römischen Juristen ein besonderes Prinzip aufstellen zu wollen, auf welchem diese Sonderbestimmung beruht.

Heute, wo die improbitas der Schiffer nicht mehr in Frage steht, müssen wir uns nach einer anderen Erklärung für die heutige Rhederhaftung umsehen. Dabei muss man sich nochmals vor Augen halten, dass diese Haftung auch heute noch etwas durchaus Exzeptionelles ist, dass sie in ihrer Wirkung sowohl § 831 wie § 278 B. G. B. um ein Bedeutendes überragt. Wir haben gesehen, dass der Herr, falls bei ihm nicht die bestimmten Schuldmomente aus § 831 vorliegen, und der Verletzte zu ihm in keinem Kontraktsverhältnis steht, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für ein Verschulden seines Gehülfen überhaupt nicht verantwortlich gemacht werden kann, während der Rheder auch dann bedingungslos haftet.

Dieser schroffe Gegensatz speziell zu § 831 springt deshalb nicht sogleich in die Augen, weil dieser Paragraph in dem Gewande einer Haftung für fremde Schuld auftritt, und man auf den ersten Blick geneigt ist, die Einschränkung des zweiten Abschnittes des § 831 als nebensächliches zivilprozessuales Moment zu betrachten. In Wirklichkeit liegt, wie bereits hervorgehoben[2]), gerade in der dem Geschäftsherrn gegebenen Exkulpation der Kernpunkt der Bestimmung.

---

1) l. 3 § 1 cit. „ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum".

2) Vergl. S. 46.

Es handelt sich eben in § 831 gar nicht um eine Haftung für fremde Schuld, sondern für eigene. Und diese Haftung für eigene Schuld, das Verschuldungsprinzip, ist heute noch die Grundlage der Schadensersatzpflicht im B. G. B., wie sie es im römischen Recht gewesen war. Das ist klar zum Ausdruck gebracht, sowohl für das Recht der Schuldverhältnisse, als auch für die unerlaubten Handlungen. Denn einerseits bestimmt § 276 B. G. B.: „Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten". Andererseits lassen die §§ 827 und besonders 828 B. G. B. es als zweifellos erscheinen, dass dem Gesetzgeber auch auf dem Gebiete der unerlaubten Handlungen keineswegs die Tatsache der Schadensverursachung genügte, sondern dass er gewisse subjektive Momente, wie: „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht", zur Voraussetzung der Haftpflicht gemacht hat.

Wenn wir somit das Verschuldungsprinzip im B. G. B. vollständig ausgeprägt finden, so muss man hinsichtlich des § 831 B. G. B. immerhin zugeben, dass hier das die Ersatzpflicht begründende Verschulden des Geschäftsherrn nach der Fassung dieser gesetzlichen Bestimmung stets präsumiert wird und erst durch diesen entkräftet werden muss. Zutreffend weist Oertmann[1]) darauf hin, dass die Ausräumung der präsumierten Schuld in einer Reihe von Fällen fast unüberwindliche Schwierigkeiten bietet und die Bestimmung des § 831 in soweit im Endergebnis doch auf eine Haftung für fremde Schuld hinauslaufen kann. Zu dieser, wenn auch unbedeutenden Abweichung von der reinen Schuldidee, veranlasst den Gesetzgeber

1) Oertmann, Das Recht des Schadensersatzes S. 92.

offenbar die Erwägung, dass es dem betriebskundigen Geschäftsherrn stets leichter sein wird, die Kausalkette der Schädigung aufzudecken als für den Geschädigten, dem die Technik des fremden Betriebes gänzlich unbekannt ist.

Was nun die Grundidee des § 485 H. G. B. angeht, so hält sich Asmis[1]) einfach an die historische Entwickelung aus dem receptum nautarum und meint, der Gesetzgeber habe im H. G. B. kein anderes Prinzip aufstellen wollen. Dass die Motive jenes „Notgesetzes" heute nicht mehr zutreffen, haben wir bereits angedeutet. Ausserdem dürfte eine Ansicht wenig befriedigen, der zufolge der Gesetzgeber bei der Neuredigierung des See- und Binnenschiffahrtsrechtes sich nicht des leitenden Grundgedankens bewusst geworden sein soll.

Will man diesen Grundgedanken auffinden, so hat man davon auszugehen, dass der Seeschiffahrtsbetrieb mit einer besonderen Gefährdung verbunden ist, sowohl für Leben und Vermögen derjenigen Personen, die sich ihm anvertrauen, als auch für unbeteiligte Dritte; die Gefahr ergibt sich sowohl aus den natürlichen Voraussetzungen, wie den Hilfsmitteln der Schiffahrt: Meer, See, Fluss etc. einerseits, Dampf, Elektrizität etc. andererseits. Diese Gefährdungsmomente allein können nun schlechterdings nicht genügenden Anlass bieten, dem Betriebsunternehmer, der den Kampf mit diesen Fährnissen auf sich nimmt, eine so erhöhte Haftung aufzubürden. Denn hier handelt es sich offenbar um Grundbedingungen unseres ganzen Kulturlebens, die der Gesetzgeber sicherlich nicht beschränken will. „Navigare necesse, vivere

1) Asmis S. 49.

non necesse“ [1]). Es würde daher unzutreffend sein, wenn man die geschilderte Betriebsgefahr als die alleinige Ursache der Gehilfenhaftung ansehen wollte. Wäre dem wirklich so, so wäre nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber den Rheder nicht schlechthin für alle Schäden verantwortlich macht, die durch die Schiffahrt Dritten zugefügt werden.

Die in den Elementen und in den Betriebsmitteln gegebenen Gefährdungsmomente können meines Erachtens nur als mittelbare Ursache der Haftung bezeichnet werden. Sie bilden die latente Gefahr, deren Aktuellwerden das Gesetz bloss möglichst zu verhüten trachtet. Aktuell wird die Gefahr aber durch eine nicht seetüchtige Besatzung und diese Gefahr, die in der Untüchtigkeit und Mangelhaftigkeit der Besatzung liegt, ist die mittelbare Ursache, welche den Gesetzgeber zur Verschärfung der Haftung veranlasst. Denn die Besatzung ist das wesentlichste Mittel, welches dem Rheder zur Verhütung der Betriebsgefahr zu Gebote steht und die Tendenz des Gesetzes geht demnach dahin, den Rheder zu veranlassen, auf die Auswahl und Durchbildung dieses Betriebsmittels die denkbar grösste Sorgfalt zu verwenden. Das erreicht es, indem es ihn gerade für die Besatzung, nicht auch für sonstige auf dem Schiff befindliche Personen oder gar für casus haften lässt. Nun ist von Gütschow [2]) der Einwand erhoben worden: Warum bei dieser Annahme der Rheder denn nur für das Verschulden und nicht für alle Handlungen der Besatzung schlechthin hafte? Diesem Einwand können

1) Man kann in der Haftungsbeschränkung des Rheders auf Schiff und Fracht den Ausgleich für die vom Betriebsunternehmer geleistete Kulturarbeit erblicken.

2) Gütschow S. 17.

allerdings diejenigen, welche die Haftung bloss auf die in dem Betrieb selbst begründete Gefahr basieren, keinen stichhaltigen Grund entgegensetzen. So entgegnet beispielsweise Haekel[1]) auf den Einwand Gütschows: Wenn der Rheder für die Besatzung schlechthin hafte, würde, falls bei einer Schiffskollision beide Teile ohne Verschulden seien, der Rheder jeden Fahrzeuges den dem anderen Schiff und dessen Ladung entstandenen Schaden ersetzen müssen, wodurch das Haftungssystem viel zu umständlich würde. Indes ist einerseits gar nicht einzusehen, inwiefern das Haftungssystem in dem genannten Fall besonders umständlich würde[2]), andererseits trifft die Replik Haekels bloss den in § 734 H. G. B. geregelten Spezialfall der Schiffskollision, während sie für die übrigen Tatbestände der § 485 die Frage Gütschows unbeantwortet lässt.

Von unserem Standpunkte aus lässt sich die Frage Gütschows leicht beantworten. Beruht die Tendenz des Gesetzes nicht auf der allgemeinen im Schiffahrtsbetriebe liegenden Gefahr, sondern auf dem Aktuellwerden derselben durch die Gehülfenzuziehung, so ist die Beschränkung der Haftung des Rheders auf Verschulden der Besatzung nicht nur kein Widerspruch, sondern die direkte Folge der Tendenz. Denn nur, wenn der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit des Rheders bloss so weit hinaufschraubt, als die Schädigung noch vom menschlichen Willen abhängt, spornt er

---

1) Haekel S. 54.

2) Das Umständliche liegt doch nicht in der Leistung des Ersatzes, sondern in der voraufgehenden, oft höchst schwierigen Feststellung, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht. Diese Feststellung würde aber gerade in dem Falle Gütschows — wo es auf ein Verschulden gar nicht mehr ankommen soll — wegfallen.

den Rheder zur äussersten Kraftentfaltung an, um eine möglichste Qualitätssteigerung seiner Besatzung zu erzielen. Würde der Rheder für dieselbe ins Ungewisse hinein haften, so würde sich seine grosse Sorgfalt in der Auswahl und Ausbildung gar nicht mehr lohnen, weil ihn schliesslich trotzdem die Verantwortlichkeit träfe. Es würde ihm nichts anderes übrig bleiben, als in möglichst weitgehender Versicherung seine Deckung zu suchen und er würde sich um die undankbare Aufgabe, sich eine erstklassige Besatzung zu schaffen, nicht weiter bemühen. So würde der Gesetzgeber bei unbedingter Verantwortlichkeit des Rheders gerade das Gegenteil von dem erreichen, was er will. — Diese Auffassung findet eine Stütze in den Protokollen zu § 738 H. G. B., in welchem der Rheder von der Haftpflicht für den vom Zwangslotsen verursachten Zusammenstoss deshalb befreit wird, weil er auf die Anstellung desselben keinen Einfluss hat[1]).

Priewe[2]) versucht an der Hand zweier Urteile des Oberappellationsgerichts München vom Jahre 1861 und 1881[3]), in welchem die Übernahme eines unbedingt mit Gefahren verbundenen Betriebes schon an sich

1) Prot. zum H. G. B. S. 2792: „Es würde als eine ungerechtfertigte Härte gegen den Rheder erscheinen, wenn er für das Versehen einer Person haften sollte, deren Aufnahme und Nichtaufnahme und deren Wahl nicht in der Willkür seines Vertreters gestanden, sondern wozu eine höhere Macht denselben gezwungen hat.“ Dieser Zwang wird doch dadurch nicht aufgehoben, dass der Rheder einen unfähigen Lotsen zurückweisen kann, wie Ehrenberg S. 224 andeutet. — Als weiterer Grund für die Befreiung des Rheders von seiner Verantwortlichkeit tritt noch der S. 19 b erörterte hinzu.

2) Priewe, S. 39, 40.

3) Seuffert, Bd. 14 Nr. 208 u. Bd. 30 Nr. 144.

als schuldhaftes Handeln hingestellt wird, den Gefährdungsgedanken als Grundlage der Haftpflicht auszuräumen. Nun gibt er zu, dass nach der gesetzlichen Konzessionierung dieser Betriebe und nach Erlass des Haftpflichtgesetzes von einem eigentlichen Verschulden nicht mehr die Rede sein könne, dazu fehle es an dem Moment der Pflichtwidrigkeit und des Unerlaubtseins. Trotzdem meint er, beruhten diese Gesetze nicht lediglich auf „objektiver Basis". Der Haftpflicht läge vielmehr immer noch ein „subjektives Moment" zu Grunde und das Hervorheben dieses subjektiven Moments sei auch der richtige Kern in den beiden angezogenen Urteilen. Wir geben Priwe gern zu, dass der Richter, falls weder das Haftpflichtgesetz, noch eine Konzessionierung der Betriebe bestände, auch heute sehr wohl zu einer ähnlichen Entscheidung gelangen könnte, wie in den Urteilen des Oberappellationsgerichts. Die gesetzliche Regelung hat aber nun einmal stattgefunden, und worin nach dem Wegfall des Unerlaubtseins und der Pflichtwidrigkeit noch das subjektive Moment bestehen soll, hat Priewe nicht gesagt und wird es auch schwerlich sagen können. Andererseits müsste er schliesslich auch die Rhederhaftung auf das Kulpaprinzip zurückführen und diese Konsequenz wollte er doch sicherlich nicht ziehen.

Auch Hoffmann[1]) hat die beiden von uns dargestellten Gefährdungsmomente seiner Theorie zu Grunde gelegt. Er sieht aber, augenscheinlich in dem Bestreben, ein gemeinsames Prinzip für die gesamte Gehülfenhaftung zu finden, das grundlegende Moment (wie wir sagten: die latente Gefährdung) in der Gehülfenzuziehung und in der Betriebsgefahr nur die Qualifikation derselben. Dass gerade der umgekehrte

1) Hoffmann Seite 94 ff.

Standpunkt der richtige ist, glauben wir oben dargetan zu haben[1]).

Gehen wir nun noch auf den Grundgedanken des § 278 B. G. B. ein, so wollen wir des Zusammenhangs wegen auch gleich an dieser Stelle Hoffmanns Gefährdungstheorie beleuchten. Er will sie auch da angewandt wissen, wo auf Grund besonderer Verhältnisse, Handlungen gewisse Personen der Wirksamkeit nach schwerer und der Wahrscheinlichkeit nach leichter schädigen könnten, als die Allgemeinheit. Als ein derartiges „besonderes Verhältnis" betrachtet er das Schuldverhältnis in § 278 B. G. B.

Hoffmann ist es indes ebensowenig gelungen, wie irgend einem seiner Vorgänger, die gesamte Verantwortung für fremdes Verschulden, in welcher Gestalt sie auch immer auftreten mag, auf ein einheitliches Prinzip zu gründen.

Wenn es schon sehr gekünstelt erscheint, in dem Bestehen eines Schuldverhältnisses eine beständige Gefährdung des Gläubigers zu erblicken, so ist es noch weniger zutreffend, bei der Gehülfenzuziehung alle Vorteile auf Seiten des Schuldners, alle Nachteile auf Seiten des Gläubigers zu suchen, wie Hoffmann es tut.

Eine wie grosse Anzahl von Obligationen wird nicht gerade im Hinblick auf die Leistung durch Gehülfen abgeschlossen, gerade deren Arbeitsresultat wird verlangt. Die Vorteile, die der Gläubiger von dem Abschluss des Geschäfts erhofft, vermag der Schuldner in eigener Person oft gar nicht zu gewähren. Dieselben werden mindestens die durch die Gehülfen verursachte Schädigung ausgleichen.

1) Einzelne Gesichtspunkte für den Grund der Haftung gibt Ehrenberg S. 224, 225.

Man wird uns entgegenhalten, dieselbe Argumentation liesse sich auf die Tätigkeit der Schiffsbesatzung anwenden; auch diese könne dem Gefährdeten zum Vorteil gereichen. Das ist aber durchaus unzutreffend. Denn der Dritte, der durch die Besatzung gefährdet wird, braucht im Gegensatz zu § 278 B. G. B. mit dem Rheder nicht in der geringsten Beziehung zu stehen und kann daher von der Tätigkeit der Schiffsbesatzung auch keinen Vorteil erwarten.

Eine Gefährdung könnte man doch höchstens auch hier wieder in der mangelhaften Auswahl und Beaufsichtigung finden. Dieser Gesichtspunkt hat aber für § 278 B. G. B. keineswegs die Bedeutung, die wir ihm für § 485 H. G. B. beilegen konnten. Wollten wir auch hier mit Hoffmann dieses, also wiederum wie in § 485 H. G. B. zwei Gefährdungsmomente gelten lassen, so fehlt immer noch das notwendige Zusammenwirken beider, in welchem wir in § 485 H. G. B. den Grund der Haftung erkannt haben.

Denn es ist doch unerfindlich, warum — um ein Beispiel zu gebrauchen — der Kutscher des Geschäftswagens, der bestellte Waren abzuliefern hat, durch unvorsichtiges Fahren das auf der Strasse spielende Kind des Gläubigers mehr gefährden soll, als irgend ein anderes[1]).

Neben der Gefährdungstheorie sind noch eine grosse Anzahl anderer Prinzipien zur Erklärung der Haftung aus § 278 B. G. B. aufgestellt worden. Als die wesentlichsten nennen wir Ubbelohdes[2]) Assekuranztheorie, die Vertretungs- und Vollmachtstheorie

---

1) Auch M. Rümelin S. 89 hat diesen Widerspruch nicht zu erklären vermocht

2) Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft Bd. 7.

von Dreyer[1]), Ungers[2]) Theorie des Handelns auf eigene Gefahr, die Werkzeugtheorie von Mayer[3]) und Gierke[4]) und schliesslich die Gestionstheorie von Isay[5]). Dieselben sind sämtlich — auch im Zusammenhang — in der Literatur[6]) eingehend besprochen und ebenso eingehend widerlegt worden. Wir können uns hier damit begnügen, auf dieselbe zu verweisen. Einer Besprechung dieser Theorien im einzelnen sind wir deshalb überhoben, weil sie sämtlich von der unseres Erachtens unrichtigen Voraussetzung ausgehen, dass die Haftung des Schuldners für die Erfüllungsgehülfen aus einem besonderen, ausserhalb des Schuldverhältnisses liegenden Gesichtspunkte zu begründen sei. Der Gesetzgeber wollte aber nicht auf Grund irgendwelcher Prinzipien einen besonderen Rechtssatz in § 278 aufstellen, sondern nur eine Haftung ex lege bestätigen, die bereits ex contractu bestand. Nicht das Gesetz, sondern die zu Grunde liegende Obligation selbst ist der massgebende Gesichtspunkt für die Haftung. — Damit kommen wir auf die von Enneccerus[7]) gegebene Erklärung aus dem Wesen und dem Begriff der Obligatiion.

Da es dem Gläubiger vernünftigerweise nur auf die Befriedigung seines Privatinteresses ankommen

---

1) Verhdl. des 17. deutschen Juristentages I, S. 106 ff.

2) Iherings Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 30 S. 389 ff.

3) Verhandl. des 17. deutschen Juristentags I, S. 134 ff.

4) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung 1887 S. 803—4.

5) Isay, S. 380.

6) Verhandl. d. 17. Juristentages I, S. 46 ff., S. 337 ff., II, S. 80 ff.; Abicht S. 37; Asmis S. 36; Blau S. 41; Wertheimer S. 20; Priewe S. 21.

7) Verhandl. des 17. Juristentags I, S. 46 ff., S. 337 ff. Enneccerus-Lehmann I, S. 433.

kann[1]), wird es ihm im Allgemeinen gleichgültig sein, durch wen der Schuldner seine Leistung bewirkt. Dass dieser trotzdem für die Vollständigkeit der Leistung gerade so verantwortlich ist, als wenn er sie persönlich bewirkte, ist ohne weiteres einleuchtend. Als zweites Moment tritt aber neben diese Leistungspflicht des Schuldners seine Verpflichtung zur Sorgfalt: „Diese ist nicht eine besondere, neben der Leistungspflicht bestehende Pflicht zu persönlich sorgfältigem Verhalten, sie ist vielmehr eine Qualifikation der Leistungspflicht selbst. Nicht zwei Forderungen bestehen, eine auf Leistung, eine auf persönliche Sorgfalt, sondern eine einzige auf sorgfältige Leistung ... wer eigene Leistung schuldet, schuldet eigene sorgfältige Leistung. Wer fremde Leistung schuldet, schuldet fremde sorgfältige Leistung. Wer aber, wie das gewöhnlich zutrifft, eine Leistung schuldet, die durch eine von vornherein nicht bestimmte Person erfolgen soll, der haftet für sorgfältige Leistung dessen, durch den er die Leistung bewirkt“ [2]).

So erklärt sich die Haftung des § 278 zwanglos aus dem Wesen der Obligation selbst.

Stellen wir das Resultat unseres Vergleiches noch einmal kurz zusammen, so beruht § 831 B. G. B. auf dem Verschuldungsprinzip; § 485 H. G. B. und ebenso § 3 B. Sch. G. bilden eine Ausnahme desselben, begründet durch die in der Natur der Schiffahrt gelegene

---

1) Nach Dernburg II, S. 17 „ist die Leistung nur das Mittel, welches die Obligation in Bewegung setzt; der Erfolg, welchem dieses Mittel dient, ist die Verschaffung des wirtschaftlichen Gutes, welches dem Gläubiger zu teil werden soll. Auf dieses Gut allein kommt es dem Verkehre an. Nichts anderes als dies kann der Gläubiger vernünftigerweise beanspruchen.“

2) Enneccerus-Lehmann a. a. O.

Gefährdung. Das Prinzip des § 278 B. G. B. ergibt sich aus dem Begriff und Wesen der Obligation.

Erst durch Herausschälung des Grundgedankens und nach Erkenntnis der Unmöglichkeit, ein gemeinsames Prinzip für die hier in Erscheinung tretende „Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden" zu finden, erhellt die fundamentale Verschiedenheit der zum Vergleich verstellten Rechtssätze.

Und somit beantwortet sich von selbst die von uns eingangs aufgeworfene Frage, ob für den Gesetzgeber nach der Publikation des B. G. B. noch hinlänglicher Grund gegeben war, die bisherige Normierung des § 485 H. G. B. und des § 3 B. Sch. G. beizubehalten.